

2007-011

مع حا<mark>شية الشيخ الملامة مبد الحي الكنمي رحمه الثم</mark> ١٣٠٨- ٢٣٠

المجلد الخامس

كتاب البيوع - كتاب الوكالة

طيعة عريرة عاونة



العشر واجرزي



جيمية السرى الخبرية



ۺ ؠڒڵؽؿٵؠڮڹڎڰ ؠڵڵؽؿٵؠڮڹڎڰ

للوِم بره في الأربي دُني دُني دُني بن دُني بهر دلم فيناني رحم الله

المجلد الخامس كتاب البيوع –كتاب الوكالة

طبعة جديرة ملونة







جمعية البشرىالخيرية للخدمات الإنسانية والتعلبية اسن

عزيزي القارئ الكريم، السلام عليكم ورحمة الله وبركاته!

عن أبي سعيد ﴿ قَالَ: قَالَ النبي رَبِّي من لم يشكر الناس لم يشكر الله. (جامع الترمذي)

فنشكرك على اقتنائك كتابنا هذا، الذي بذلنا جهدًا كثيرًا بتوفيق الله ﷺ كي نخرجه على الصورة الفائقة، فدائمًا نحاول جهدنا في إخراج كتبنا بنهج دقيق متقن، مع مراجعة دقيقة للكتاب مرة بعد أخرى.

ومع هذا، فالإنسان محدق بالضعف والعجز مهما بلغ من الدقة، كما قال الله تعالى: ﴿وَخُلِقَ ٱلْإِنسَنُ ضَعِيفًا﴾ (النساء: ١٨) فأخي العزيز! إن ظهر لك خطأ مطبعيُّ أثناء قراءتك للكتاب أو كانت عندك اقتراحات أو ملاحظات، فدوّنها وأرسلها لنا، وبهذا تكون قد شاركتنا بجهد مشكور يتضافر مع جهدنا في السير نحوّ الأفضل.

جزاكم الله تعالى خيرًا

النكاكم المنتز شع بداية البتدي

للعِدًا بُرَقِينَا فَالْازَيْنَ الْوَلِيَّتِينَ عِبَهُ إِنْ فَيْزَانِي

اسم الكتاب

التأليف

سنة الطباعة

تأذن جمعية البشرى الخيرية لطباعة كتاب «الهداية» (٨ مجلدات) لمدة خمس سنوات، من ٢٠١٨ إلى ٢٠٢٢م.

#### حقوق الطبع محفوظة

لا يسمح بإعادة نشر هذا الكتاب أو أي جزء منه بأي شكل من الأشكال أو حفظه ونسخه في أي نظام ميكانيكي أو إلكتروني يمكن من استرجاع الكتاب أو أي جزء منه دون الحصول على إذن خطي من المنتزي

Baskı&rCilt Ravza Yayıncılık ve Matbaacılık Davut Paşa Cad. Kale İş Merk. No: 51-52 Topkapı-İST Tel: 0212. 481 94 11 Sertifika No: 16480 2018 İstanbul



للنشر والتوزيع

Büyük Reşitpaşa Cad. Yümni iş merkezi No:16-B7 Laleli- İstanbul-Türkiye

+90 212 528 50 46
+90 212 667 66 75

posta:gulistannesriyat@hotmail.com
Web:www.arapcakitaplar.com
www.gulistannesriyat.com
Där'ul Kutubul Arabiyye bir
Gülistan Neşriyat Kuruluşudur.



AL-BUSHRA

Welfare And Educational Trust (Regd.)

9/2,Sector 17, Korangi Industrial Area,
Opp: Muhammadia Masjid, Bilal Colony, Karachi.

+92 21 35121955-7 +92 334-2212230, +92 346-2190910 +92 314-2676577, +92 302-2534504 info@maktaba-tul-bushra.com.pk www.maktaba-tul-bushra.com.pk www.albushra.org.pk

# كتاب البيوع

قال: البيع ينعقد بالإيجاب والقبول إذا كانا بلفظي الماضي، مثل أن يقول أحدهما: بعت، والآخر: اشتريت؛ لأن البيع إنشاءُ تصرف، والإنشاءُ يعرف بالشرع، والموضوع

للإخبار قد استعمل فيه، فينعقد به. ولا ينعقد بلفظين،

كتاب البيوع: ذكر هذا الكتاب بعد الوقف؛ لكون كل منهما مزيلاً للملك. (العناية) والبيع من الأضداد، وكذا الشراء، إلا أن البيع يقع غالباً على إخراج المبيع عن الملك قصداً، ويتعدى إلى المفعول الثاني بنفسه وبالواسطة، تقول: باع الشيء منه وباعه الشيء، والشراء يطلق غالباً على إخراج الثمن عن الملك قصداً. (الكفاية) وشرعيته بالكتاب، قال الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرّبا﴾. وإنما جمع لكثرة أنواعه، فإن له باعتبار المبيع أنواعاً أربعة: بيع سلعة بمثلها ويسمى مقايضة، وبيعها بالثمن ويسمى بيعاً؛ لكونه أكثر أنواع البيع وأشهرها، وبيع الثمن بالثمن ويسمى صرفاً، وبيع دين بعين ويسمى سلماً، وركنه: الإيجاب والقبول. وحكمه: أي الأثر المرتب عليه المقصود من شرعية البيع، الملك أي الاختيار على التصرف في المحل شرعاً، وله شرائط: ككون العاقد عاقلاً مميزاً، وكون المبيع مالاً متقوماً مقدور التسليم، وسيحيء ذكرها متشتتاً. وفي "الكفاية": البيع مبادلة المال بالمال بالتراضي.

قال: أي القدوري في "مختصره". [البناية ١٠/٥] ينعقد: الانعقاد ههنا تعلق كلام أحد العاقدين بالآخر شرعاً على وجه يظهر أثره في المحل. [العناية ٥/١٥] بالإيجاب إلخ: الإيجاب هو الإثبات سمي به أول كلام أحد العاقدين، سواء كان بعت أو اشتريت؛ لأنه يثبت للآخر خيار القبول، والقبول هو ثاني كلام أحدهما، سواء كان بعت أو اشتريت، وقيل: الإيجاب ما يوجب جانب الآخر على الجواب بالنفي والإثبات، وما في "الكفاية": البيع عبارة عن أثر شرعى يظهر للمحل عند الإيجاب والقبول حتى يكون العاقد قابلاً للتصرف، انتهى.

لأن البيع إلخ: أي لأن البيع إنشاء تصرف شرعي وكل ما هو كذلك فهو يعرف بالشرع، فالبيع يعرف به أما أن البيع إنشاء؛ فلأن الإنشاء إثبات ما لم يكن وهو صادق على البيع لامحالة، وأما كونه شرعياً؛ فلأن الكلام في البيع شرعاً، وأما أن كل ما هو كذلك فهو يعرف بالشرع؛ لأن تلقي الأمور الشرعية لا يكون إلا منه. [العناية ٥/٥٤-٤٥٧] والموضوع إلخ: أراد بالموضوع للإخبار لفظ الماضي؛ إذ اللام فيه للعهد.

أحدهما: لفظ المستقبل، بخلاف النكاح وقد مَرَّ الفرقُ هناك، وقوله: رضيت بكذا، والآخر لفظ الماضي والآخر لفظ الماضي أو أعطيتك بكذا، أو خذه بكذا في معنى قوله: بعت واشتريت؛ لأنه يؤدي معناه، والمعنى من الدرامم هو المعتبر في هذه العقود، ولهذا ينعقد بالتعاطي في النفيس والخسيس،

لفظ المستقبل: لفظ المستقبل المراد بالمستقبل: الأمر؛ لدلالة السياق، وهو قوله: بخلاف النكاح إلخ. أما إذا نوى به الحال، فينعقد به البيع أيضاً كما هو مصرح في "غاية البيان"، ومن ههنا ظهر أن ما صنعه شيخ الإسلام بدر الدين العيني في "البناية شرح الهداية" من حمل لفظ المستقبل على الأمر والمضارع، وما فعله الأتراري في "غاية البيان" من حمله على المضارع فقط ليس بجيد إذا لم يرد به الحال.

بخلاف النكاح: فإنه لو قال: زوجني، فقال الولي: زوجتك ينعقد النكاح، والفرق أن النكاح لا يخلو عن تقدم الخُطبة والخِطبة وهما يدلان على أن المراد الحال، أما البيع فيقع بغتة، فيجعل قوله: "أبيعك" عِدةً، وبعني استياماً وطلباً، وذا لا يدل على الوجود لا محالة. [الكفاية ٥٧/٥-٤٥٩]

وقد مر: حيث قال في كتاب النكاح، ما توضيحه: أن قوله زوجني توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح، فإن الوكيل في النكاح سفير ومعبر وإنما المنع في الحقوق دون التعبير، ولا يرجع الحقوق إليه، بخلاف البيع؛ لأنه مباشر حتى رجعت الحقوق إليه. رضيت إلخ: هذا لبيان أن انعقاد البيع لا ينحصر في لفظ بعت واشتريت بل كل ما دل على ذلك ينعقد به، فإذا قال: بعت منك هذا بكذا، فقال: رضيت، أو أعطيتك الثمن أو قال: اشتريت منك هذا بكذا، فقال: رضيت، أو أعطيت أي المبيع بذلك الثمن انعقد؛ لإفادة المعنى المقصود، وكذا إذا قال: اشتريت هذا منك بكذا، فقال: خذه، يعني بعت بذلك فخذه؛ لأنه أمره بالأخذ بالبدل، وهو لا يكون إلا بالبيع، فقُدِّر البيع اقتضاءً. [العناية ٥/٨٥]

في هذه العقود: وقيده بذلك؛ لأن بعض العقود قد يحتاج إلى اللفظ، ولا ينعقد بدونه كما في المفاوضة. ولهذا: أي ولكون المعنى هو المعتبر في هذه العقود. [العناية ٥/٥٤] بالتعاطي: هو في الأصل التناول من قولك، فلان يتعاطى هذا الأمر، أي يخوض فيه ويتناوله، والمراد ههنا: إعطاء المبيع والثمن من الجانبين بلا إيجاب وقبول. وقيل: يكفي في التعاطي الإعطاء من أحد الجانبين كمن وضع فلساً وأخذ قطعة حلواء مقدرة به. في النفيس إلخ: قيل: المراد بالنفيس ما يكثر ثمنه كالعبيد والإماء، وبالخسيس ما يقل ثمنه كالبقل والرمانة، والخبز، واللحم، وقد يفسر الأول بما يكون قيمته مثل نصاب السرقة أو فوقه، والثاني عما يكون قيمته دون نصاب السرقة.

هو الصحيح لتحقق المراضاة. قال: وإذا أوجب أحدُ المتعاقدين البيع: فالآخر بالخيار، إن ومر المقمود المقدوري المقدوري القبول؛ لأنه لو لم يثبت له الحيارُ يلزمه حكم شاء قبل وإن طال الماء وإن طال الم يُفِدِ الحكمُ بدون قبول الآخر، فللموجِبِ أن يرجع عنه قبل البيع من غير رضاه، وإذا لم يُفِدِ الحكمُ بدون قبول الآخر، فللموجِبِ أن يرجع عنه قبل قبوله لخلوِّه عن إبطال حق الغير، وإنما يمتد إلى آخر المجلس؛ لأن المجلس حامع المتفرقات، فاعتبرت ساعاته ساعةً واحدة دفعاً للعُسْر، وتحقيقاً لليسر، والكتاب كالخطاب، وكذا الإرسال، حتى اعتبر مجلسُ بلوغ الكتاب، وأداء الرسالة، وليس له أن يقبل في بعض المبيع، الإرسال، حتى اعتبر مجلسُ بلوغ الكتاب، وأداء الرسالة، وليس له أن يقبل في بعض المبيع،

هو الصحيح: احتراز عن قول الكرخي؛ فإنه قال: إنما ينعقد البيع بالتعاطي في الأشياء الحسيسة. [الكفاية ٥/ ٤٦] وإذا أوجب: إذا قال البائع مثلاً: بعتك هذا بكذا. [العناية ٥/ ٤٦] وإن شاء رد: وهذا الخيار يسمى خيار القبول اصطلاحاً. من غير رضاه: فما فرضناه بيعاً لم يكن بيعاً. أن يوجع: أي عن إيجابه قبل قبول الآخر.

عن إبطال: فبمحرد إيجاب البيع لم يثبت للمشتري في المبيع ملك، ولا حق قبل شرائه. [الكفاية ٥٦١/٥] لأن المجلس إلخ: يعني أن المشتري يحتاج إلى التأمل والترويّ أنه هل يوافقه أم لا؟ والمجلس حامع للمتفرقات، ألا ترى أنه لو كرر آية السحدة في مجلس واحد تجب سحدة واحدة، فحعلت ساعات المجلس ساعة واحدة، فكان تمام المجلس بمنسزلة ساعة واحدة، وهي عقيب الإيجاب، وقيل: المراد بالمتفرقات: الساعات والآنات، والمراد بالمجلس إتمام ما كان فيه.

والكتاب إلخ: هو أن يكتب: أما بعد: فقد بعت عبدي فلاناً مثلاً منك بألف درهم، فلما بلغه الكتاب قال في مجلسه ذلك: اشتريت، أو قال: قبلت، تم البيع بينهما، والسر أن النبي الشي أمر بالتبليغ كان يبلغ الشرائع تارة بالكتاب وتارة بالخطاب، فلو لم يكن الكتاب كالخطاب لم يكن النبي الشي المناها.

وكذا الإرسال: وهو أن يرسل رسولاً فيقول البائع: بعت هذا من فلان الغائب بألف درهم، فاذهب يا فلان! فقل له، فذهب الرسول فأحبره بما قال، فقال المشتري في مجلسه ذلك: اشتريت، أو قال قبلت، تم البيع بينهما؛ لأن الرسول معبر وسفير لنقل كلامه إليه، فإذا اتصل به الجواب ينعقد. [الكفاية ٥/١٦] وليس له إلخ: أي ليس للبائع أن يقبل البيع في بعض المبيع، وهذا إذا أوجب المشتري في شيء كذا قال العيني، وقال في "الكفاية": إذا أوجب البائع البيع في شيئين أو ثلاثة، وأراد المشتري أن يقبل العقد في أحدهما دون الآخر، فهذا على وجهين: إن كانت الصفقة واحدة، فليس له ذلك، وإن كانت متفرقة فله ذلك.

ولا أن يقبل المشترى ببعض الثمن؛ لعدم رضى الآخر بتفرق الصفقة إلا إذا بيَّن ثمنَ كُلِّ واحد؛ لأنه صفقات معنى. قال وأيهما قام عن المجلس قبل القبول: بطل من العالمين الإيجابُ؛ لأن القيام دليلُ الإعراض والرجوع، وله ذلك على ما ذكرناه. وإذا حصل الإيجابُ والقبول لزم البيع،

أن يقبل المشترى: -بفتح الراء - أي المبيع ببعض الثمن، يعني أن البائع إذا أوجب في شيء بأن قال: بعته بألف، فقال المشترى: قبلت بخمس مائة، فليس له ذلك؛ فإن من عادة الناس ضم الرديء إلى الجيد في البياعات ليروج الرديء بالجيد، فلو ثبت خيار القبول في أحدهما، فالمشتري يقبل في الجيد، ويترك الرديء، وفيه ضرر للبائع. [البناية ١٤/١-١] الصفقة [بالفتح]: ذكر في "المغرب": الصفقة ضرب اليد على اليد في البيع والشراء، ثم جعلت عبارة عن العقد بعينه.

إلا إذا إلخ: استثناء من المسألة الأولى، وذلك بأن يقول: اشتريت أو بعت هذين العبدين، هذا بمائة وهذا بمائة، فللآخر أن يقبل في أيهما شاء، وقيل: إنه لابد في تعدد الصفقة تكرار لفظ البيع، بأن يقول: بعتك هذين العبدين، بعتك هذا بمائة، وبعتك هذا بمائة، وأما إذا لم يعد لفظ البيع كانت الصفقة واحدة، فلا يصح قبول أحدهما، وإن سمى لكل واحد منهما ثمناً. وأيهما: هذا لفظ القدوري في "مختصره".[البناية ١٥/١-١٦]

أحدهما، وإن سمى لكل واحد منهما ثمناً. وأيهما: هذا لفظ القدوري في "مختصره". [البناية ١٠/٥ ١- ١٦] وأيهما قام إلخ: هذا متصل بقوله: إن شاء قبل في المجلس وإن شاء رد، وهو إشارة إلى أن رد الإبجاب تارة يكون صريحاً، وأخرى دلالة. [العناية ٥/٣٤] عن المجلس: ههنا فوائد: الأولى: أن المذكور في عامة الكتب أن مطلق القيام سواء كان مقروناً بالانتقال أم لا دليل الإعراض، وقيد شيخ الإسلام خواهر زاده في شرح "الجامع الصغير" بالذهاب عن ذلك المكان، وقال العيني في "البناية": قول المصنف: قام عن المجلس، دليل على أن الذهاب شرط؛ لأن القيام عنه يتحقق بالذهاب، فإنه لو لم يذهب لا يقال قام عنه، بل قام فيه. والثانية: أن إطلاق المصنف يشمل ما إذا قام لحاجة، كما في "الحاوي"، لكن في "القنية" لو قام لمصلحة لا معرضاً لا يكون دليل الإعراض. والثالثة: أنه يفهم مما ذكره من الدليل أن كل ما يدل على الإعراض يبطل الإيجاب كالاشتغال بعمل آخر غير ما عقد المجلس له من أكل إلا إذا أكل لقمة أو شرب، الإعراض يبطل الإيجاب كالاشتغال بعمل آخر غير ما عقد المجلس له من أكل إلا إذا أكل لقمة أو شرب، الإعراض يبطل الإيجاب كالاشتغال بعمل آخر غير ما عقد المجلس له من أكل إلا إذا أكل لقمة أو شرب، الإعراض يبطل الإيجاب كالاشتغال بعمل آخر غير ما عقد المجلس له من أكل إلا إذا أكل لقمة أو شرب،

وله ذلك: أي لكل من العاقدين الإعراض والرجوع على ما ذكرنا من حيار الرجوع للموجب، وحيار القبول للآخر. وإذا: هذا لفظ القدوري. لزم البيع: ويثبت الملك لكل منهما.

ولا خيار لواحد منهما إلا من عيب أو عدم رؤية، وقال الشافعي على: يثبت في الرجوع لله المحلس؛ لقوله على: "المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا".\* ولنا: أن في الفسخ إبطال حقّ الغير، فلا يجوز، والحديث محمول على خيار القبول، وفيه إشارة إليه، فإلهما متبايعان حالة المباشرة لا بعدها، أو يحتمله، فيحمل عليه، والتفرق فيه تفرق الأقوال.

يثبت إلخ: على معنى أن لكل من المتعاقدين بعد تمام العقد أن يرد العقد بدون رضا صاحبه ما لم يتفرقا بالأبدان.[العناية ٥/٤٦٤] والحديث محمول: كما نقل عن إبراهيم النخعي.

وفيه إشارة إليه: لأن الأحوال ثلاث: قبل قولهما، وبعد قولهما، وبعد كلام الموجب قبل قبول الآخر، وإطلاق المتبايعين في الأولين مجاز باعتبار ما يؤول إليه، أو ماكان عليه، والثالث حقيقة، فيكون مراداً لما تقرر في موضعه؛ لأن اسم الفاعل حقيقة في الحال بمعنى أجزاء من أواخر الماضي، وأوائل المستقبل، وهي حالة المباشرة، بأن يقول أحدهما قولاً في المجلس، والآخر: متوقف فيه لا ما قبلها، ولا ما بعدها، لا يقال: العقود الشرعية في حكم الجواهر، فيكونان متبايعين بعد وجود كلامهما؛ لأن الباقي بعد كلامهما حكم كلامهما شسرعاً لا حقيقة كلامها، والكلام في حقيقة الكلام.

فيحمل عليه: أي عند قيام الدليل، وهو أن الحمل على خيار المجلس يوجب إبطال حق الغير. والتفوقُ فيه إلخ: اعلم أن خيار القبول ثابت مالم يتفرقا قولاً، فإن تفرقا قولاً بأن قال أحدهما: بعت، والآخر: اشتريت، لم يبق الخيار بعده، وهذا مبني على أن التفرق يطلق على الأعيان، والمعاني بالاشتراك اللفظي، وتترجح جهة التفرق بالأقوال بما ذكرنا، وهذا التأويل أعني حمل التفرق على الأقوال منقول عن محمد بن الحسن، كذا في "العناية".

روي من حديث ابن عمر، ومن حديث حكيم بن حزام، ومن حديث عبدالله بن عمرو، ومن حديث سمرة بن جندب، ومن حديث أبي برزة. [نصب الراية ١/٤] أخرج البخاري في "صحيحه" عن نافع عن عبدالله بن عمر هما أن رسول الله على قال: المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار. [رقم: ٢١١١، باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا]

قال: والأعواض المشارُ إليها لا يُحتاج إلى معرفة مقدارها في جواز البيع؛ لأن بالإشارة القدوري والأثمان المطلقة لا تصح كفاية في التعريف، وجهالة الوصف فيه لا تفضي إلى المنازعة، والأثمان المطلقة لا تصح القدر العدر والصفة؛ لأن التسليم والتسلم واحب بالعقد، وهذه الجهالة مفضية إلى المنازعة، فيمتنع التسليم والتسلم، وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز، هذا هو الأصل. قال: ويجوز البيع بشمن حال ومؤجّل إذا كان الأجل معلوماً؛

والأعواض: ثمناً كان أو مثمناً (الكفاية) لا يحتاج إلخ: إلا في الأموال الربوية، فإن الأعواض إذا كانت منها كالدراهم، والدنانير، والحنطة، والشعير إذا بيعت بجنسها عند جهالة مقدارها لا يجوز وإن أشير إليها؛ لاحتمال الربا، وإنما ترك المصنف هذه الاستثناء؛ لأنما مما يتعلق بالربا، وهذا الباب ليس ببيانه.

في جواز البيع: احتراز عن السلم؛ لأن معرفة مقدار رأس المال شرط فيه عند أبي حنيفة على إذا كان مما يتعلق العقد على مقداره. [الكفاية ٥/٤٦] في التعريف: المتنافي للحهالة المفضية إلى المنازعة. (العناية) والأثمان المطلقة: أي الكاملة في الثمنية، وهي الحجران؛ لأنهما خلقا للثمنية. قوله: والأثمان المطلقة هذا لفظ القدوري في "مختصره"، والمراد بالمطلقة على ما في "الكفاية" الكاملة في الثمنية، وهي الذهب والفضة، وقال في "العناية": المراد بها المطلقة عن الإشارة، وإليه مال الكاكي.

إلا أن تكون إلخ: وصورة الأثمان المطلقة قبل بيان القدر والصفة، ما إذا قال: اشتريت هذا الشيء بالذهب، ولم يبين قدره ولا وصفه، وكذا لو قال: بالدراهم، وبيان القدر أن يقول: عشرة أو حمسة، وبيان الصفة أن يقول: بخاري أو سمرقندي. [الكفاية ٥/٤٦٨-٤٦٨] لأن التسليم إلخ: وهما إنما يتحققان إذا انتفت الجهالة المفضية إلى المنازعة: فهذا يطالبه حيداً، وذاك يسلمه رديعًا.

وكل جهالة إلخ: وهي كونما مفضية إلى المنازعة كما إذا كان مجهول القدر مشاراً إليه، وكما لو باع عبداً من عبدين على أن المشتري بالخيار. [الكفاية ٥/٤٦٩-٤٦] هذا: [أي ما ذكرنا من أن كل جهالة إلخ] هو الأصل: أي القاعدة الكلية في حواز البيع وانعقاده. بثمن حال: أقول: الأعيان ثلاثة: نقود أعني الدراهم والدنانير، وسلع كالثياب، والدور، والعبيد، وغير ذلك، ومقدرات كالمكيلات، والموزونات، والعدديات المتقاربة، وبيع غير النقدين بالنقدين يشمل على المبيع المحض، والثمن المحض وما عدا ذلك، فهو متردد بين كونه مبيعاً وثمناً، والتمييز في اللفظ بدحول الباء وعدمه. [العناية ٥/٤٦٨] حال: واحب، ومنه الدين الحال يعني خلاف مؤجل. هعلوماً: لا مجهولاً كقدوم الحاج.

لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَأَحَلُّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾، وعنه عليه: "أنه اشترى من يهودي طعاماً إلى أجل معلوم ورَهَنه درْعَه"، \* ولابد أن يكون الأجلُ معلوماً؛ لأن الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجبِ بالعقد، فهذا يطالبه به في قريب المدة، وهذا يسلمه في بعيدها، قال: ومن أطلق الثمن في البيع: كان على غالب نقد البلد؛ لأنه المتعارف، التعوري بعيدها، قال: ومن أطلق الثمن في البيع: كان على غالب نقد البلد؛ لأنه المتعارف، وفيه التحري للجواز، فيصرف إليه، فإن كانت النقودُ مختلفة: فالبيع فاسد، إلا أن يسن أحدُهما، وهذا إذا كان الكلُّ في الرواج سواء؛ لأن الجهالة مفضية إلى المنازعة، إلا أن ترتفع الجهالة بالبيان، أو يكون أحدُها أغلب و أروجَ، فحينئذ يصرف إليه تحريًا للجواز، وهذا إذا كانت مختلفة في المالية، فإن كانت سواء فيها،

أطلق الشمن [أي عن ذكر الصفة] إلخ: أي ذكر القدر دون الصفة، بأن قال: اشتريته بعشرة دراهم، ولم يقل: إنها بخارية، أو سمرقندية، فإنه لو لم يذكرها كانت هذه المسألة عين المسألة الأولى قبل الاستثناء، ولو ذكرها كان عين تلك المسألة بعد الاستثناء، وهي قوله: والأثمان المطلقة لا تصح إلى أن تكون معروفة القدر والصفة، كذا في "الكفاية". وفي "البداية" وإنما أورد مسألة إطلاق الثمن ليبين أن تعريف الصفة كما يحصل بالتنصيص يحصل بطريق الدلالة باعتبار العرف وكثرة الاستعمال.

نقد البلد: أي البلد الذي جرى فيه البيع، لا بلد المتبايعيين. لأنه المتعارف: والمعروف كالمشروط.

وفيه: وكلام العاقل البالغ لا يحمل على الهدر. إلى المنازعة: المانعة من التسليم والتسلم.(العناية) وهذا: أي فساد البيع إذا كانت مختلفة في المالية يعني مع الاستواء في الرواج، وإنما أعاده للتنبيه على أن المراد بالمختلفة في المتن في المالية. سواء فيها: أي في المالية يعني مع الاستواء في الرواج.[العناية ٥/٩]

<sup>\*</sup> أخرجه البخاري ومسلم عن الأسود عن عائشة. [نصب الراية ٤/٤] أخرج البخاري في "صحيحه" عن الأسود عن عائشة عن عائشة عن عائشة عن عائشة عن عائشة عن عائشة عن عائشة عن عائشة عن عائشة عن عائشة عن عائسينة]

كالثنائي والثلاثي، والنصري اليوم بسمرقند، والاختلاف بين العدالي بفرغانة: معان البيع إذا أطلق اسمَ الدرهم، كذا قالوا، وينصرف إلى ما قدر به من أيّ نوع كان؛ لأنه لا منازعة ولا اختلاف في المالية. قال: ويجوز بيع الطعام والحبوب مكايلة ومجازفة، وهذا إذا باعه بخلاف جنسه؛ لقوله عليه "إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يداً بيدٍ"، \* بخلاف ما إذا باعه بجنسه مجازفة؛ البيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يداً بيدٍ"، \* بخلاف ما إذا باعه بجنسه مجازفة؛

كالثنائي والثلاثي: مثال للنقود المتساوية في المالية، واختاره صاحب "الكفاية" حيث قال: يكون النقد الواحد آحاديا، وهو أن يكون الاثنان منه درهماً، والآخر ثنائياً، وهو أن يكون الاثنان منه درهماً، والآخر ثلاثياً، وهو أن يكون الاثنان منه درهماً، فمالية الاثنين أو الثلث كمالية الواحد من الآحادي، ولا يسمى الواحد من الثنائي والثلاثي درهماً في ذلك العرف بل نصرف الدرهم في عرفهم إلى أحد الاشياء، وهو الواحد من الآحادي والاثنان من الثنائي والثلث من الثلاثي، فحينئذ يصح العقد على الدرهم المطلق، انتهى.

والنصريي: درهم منسوب إلى والي سمرقند، وهو نصرة الدين. والاختلاف إلخ: أي كالاختلاف الواقع بين العدالي الرائج بفرغانة من توابع تاشكند، وفقهاء ما وراء النهر يسمون الدراهم عدلياً.

قالوا: أي المتأخرون من المشايخ. (العناية) وينصرف: أي اسم الدرهم إلى ما قدر به من المقدار كعشرة ونحوها من أي نوع كان من غير تقييد بنوع معين؛ لأنه لا منازعة؛ لاستوائهما في الرواج، ولا اختلاف في المالية. (العناية) بيع المطعام والحبوب: المراد بالطعام الحنطة ودقيقها؛ لأنه يقع عليهما عرفاً، وسيأتي في الوكالة، وبالحبوب غيرهما كالعدس والحمص وأمثالهما. (العناية) مكايلة: بجنسه أو بخلافه. [العناية ٥/ ٤٧٠] وهذا: أي جواز البيع مجازفة.

إذا باعه إلخ: هذا إنما يفيد فيما إذا كان شيئًا يدخل تحت الكيل، فأما إذا كان قليلًا، فيحوز بيع البعض بالبعض محازفة وإن كان في جنس واحد، حتى لو باع نصف منّ من الحنطة بمنوين من الحنطة يجوز، كذا في "الذخيرة". [الكفاية ٥/١٠٤-٤٧١] كيف شئتم: مكايلة أو مجازفة.

\* غريب بهذا اللفظ، وروى الجماعة إلا البخاري من حديث عبادة بن الصامت. [نصب الراية ٤/٤] روى مسلم في "صحيحه" عن عبادة بن الصامت على قال: قال رسول الله على: الذهب بالذهب والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل سواء بسواء يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد. [رقم: ١٥٨٧، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً]

لما فيه من احتمال الربا، ولأن الجهالة غيرُ مانعة من التسليم والتسلم، فشابه جهالة القيمة. قال: ويجوز بإناء بعينه لا يُعْرف مقدارُه، وبوزن حَجَرٍ بعينه لا يعرف مقدارُه؛ لأن الجهالة التدوري لا تفضي إلى المنازعة؛ لما أنه يتعجل فيه التسليم، فيندر هلاكه قبله، بخلاف السّلم؛ لا تفضي إلى المنازعة، والهلاك ليس بنادر قبله، فتتحقق المنازعة، وعن أبي حنيفة عليه: لأن التسليم فيه متأخر، والهلاك ليس بنادر قبله، فتتحقق المنازعة، وعن أبي حنيفة عليه: أنه لا يجوز في البيع أيضاً، والأول أصحُّ وأظهر. قال: ومن باع صُبْرة طعام كلَّ قفيز بدرهم: حاز البيعُ في قفيز واحد عند أبي حنيفة عليه إلا أن يسمي جملة قفزانها، المدرهم: حاز البيعُ في قفيز واحد عند أبي حنيفة عليه إلا أن يسمي جملة قفزانها،

جهالة القيمة: بأن اشترى شيئًا بدرهم، ولم يدر قيمته أزائد أو ناقص يجوز؛ لأن هذه الجهالة لا تفضي إلى المنازعة، والمانع هي الجهالة المفضية إلى المنازعة، كذا قال العيني، والفرق بين الثمن والقيمة: أن الثمن ما يتقرر بين العاقدين، والقيمة ما يقرره المقومون دون العاقدين، كذا قيل. ويجوز بإناء إلخ: وعن أبي يوسف على في بيع المعين إن عين مكيالاً ينكبس بالكبس كالزنبيل ونحوه لا يجوز العقد فيه؛ لأنه يتمكن المنازعة بينهما في الكيل، وإن كان شيئًا لا ينقبض ولا ينبسط كالقصعة ونحوها يجوز. [الكفاية ٥/١/٤]

فيندر هلاكه: أي هلاك كل من الإناء المعين والحجر المعين. بخلاف السلم: وهو بيع آجل بعاجل، فلا يجوز بإناء لا يعرف مقدراه، أو بحجر لا يعرف مقداره. والهلاك: أي هلاك الإناء المعين أو الحجر المعين. وعن أبي حنيفة عليه: في رواية الحسن بن زياد: أنه أي العقد بإناء بعينه لا يعرف قدره، وبوزن حجر بعينه لا يعرف قدره لا يجوز في البيع أيضاً، كما لا يجوز في السلم؛ لأن البيع في المكيلات والموزونات إما أن يكون مجازفة، أو بذكر القدر، ففي المجازفة المعقود عليه ما يشار إليه، وعند ذكر القدر المعقود عليه ما سمي من القدر، ولم يوجد شيء منهما، فإنه ليس بمجازفة، ولا يشترط فيه الكيل إذا لم يكن المكيال معلوماً، والأول أي جواز البيع بهما أصح من حيث الدليل، فإن المعيار المعين لم يتباعد عن المجازفة، وأظهر من حيث الرواية. عبر أبع من الطعام بلا كيل ووزن. كل قفيز إلخ: القفيز مكيال قاله في "المغرب"، و لم يبين قدره، كذا قال العيني، وفي بعض كتب اللغة: أن القفيز مكيال قدر لاثني عشر صاعاً. قوله: "كل قفيز" نقل في "البناية" عن الجوهري أن القفيز ثمانية مكاكيك، والمكوك مكيال، وهو ثلاث كيلجات، والكيلجة: منان وسبعة أثمان من، والمن: رطلان، والرطل: ثنتا عشرة أوقية، والأوقية: أستار وثلثا أستار، والأستار: أربعة مثاقيل ونصف، والمئال: درهم وثلث أسباع درهم.

وقالا: يجوز في الوجهين، له: أنه تعذر الصرفُ إلى الكل لجهالة المبيع والثمن، فيصرف إلى الأقل، وهو معلوم، إلا أن تزول الجهالة بتسمية جميع القفزان، أو بالكيل في المجلس، وصار هذا كما لو أقرَّ وقال: لفلان عليَّ كلُّ درهم، فعليه درهم واحد بالإجماع. ولهما: أن الجهالة بيدهما إزالتها، ومثلها غيرُ مانع وكما إذا درهم واحد بالإجماع. ولهما: أن المشتري بالخيار، ثم إذا جاز في قفيز واحد عند اليم عبداً من عبدين على أن المشتري بالخيار، ثم إذا جاز في قفيز واحد عند اليم عنية فليم فللمشتري الخيار؛ لتفرق الصفقة عليه،

في الوجهين: أي سمى جملة القفزان أو لم يسم.(الكفاية) لجهالة المبيع والثمن: الجهالة قد تفضي إلى المنازعة؛ لأن البائع يطالب من المشتري قبض الثمن أولاً، والثمن غير معلوم، وهذا لا يدفع ما لم يعرف قدر ما وجب عليه من الثمن؛ لأن ذلك إنما يكون عند عرفان قدر المبيع، فيتنازعان.[الكفاية ٥/٣٧٣] في المجلس: قيد به؛ لأنه إذا كال بعد الافتراق منه لا يصح؛ لأن ساعات المجلس جعلت كساعة واحدة، فالعلم فيه كالعلم في حالة العقد، أما لو افترقا تقرر الفساد، فلا ينقلب جائزاً.[البناية ٧٩/١٠] كل درهم: فإن كلمة "كل" إذا أضيفت إلى ما لا يعلم منتهاه، فإنما تتناول أدناه. بيدهما إزالتها: فإنما ترتفع بكيل كل منهما، فإن قدر المبيع كما يعلم بكيل البائع، فكذلك يعلم بكيل المشتري، فكان إزالة الجهالة بيدهما، وقيد بقوله: بيدهما؛ احترازاً عن البيع بالرقم؛ فإنه لا يجوز؛ لأن إزالتها إما بيد البائع إن كان هو الراقم، أو بيد الغير إن كان غيرهما، وعلى كل حال، فالمشتري لا يقدر على إزالته، كذا في "العناية". وكما إذا باع إلخ: وأحيب لأبي حنيفة أن القياس فيــه الفساد أيضاً، إلا أنا جوزناه استحساناً بالنص، ومعناه: أنه في معنى ما ورد به النص على ما سيأتي، فيكون ثابتاً بــدلالــة النص، والاستحسان لايتعـــدي إلى غيره، ولهذا لم يجوزه أبوحنيفة فيما نحن فيه قياساً واستحساناً.[العناية ٤٧٣/٥] المشتري بالخيار: إن شاء أحذ هذا وإن شاء أحذ ذلك، فإذا أحذ أيهما شاء ارتفعت الجهالة، فكذا هنا.[البناية ٣٩/١٠] فللمشتري إلخ: ولا حيار للبائع، وإن تفرقت الصفقة عليه أيضاً؛ لأن التفرق حاء منه، وهو امتناعه عن تسميته جملة القفزان أو الكيل في المجلس، فيكون راضياً به.[البناية ١٠/١٠] لتفرق الصفقة عليه: وهذه المسألة مجتهد فيها لا يعرف حكمه كل فقيه، فكيف العامي، فإذا لم يكن المشتري عالماً بأن العقد واقع على قفيز واحد وقد علم الآن، يثبت الخيار عند العلم.[الكفاية ٥/٥/٥]

وكذا إذا كيَّلَ في المجلس، أو سمَّى جملة قفزانها؛ لأنه علم بذلك الآن فله الخيارُ، كما إذا رآه ولم يكن رآه وقت البيع. قال ومن باع قطيعَ غنم كلَّ شاةٍ بدرهم: فسد البيع في جميعها عند أبي حنيفة وهيه، وكذلك من باع ثوباً مذارعة، كلَّ ذراع بدرهم، ولم يُسمَّ جملة الذُّرعان، وكذا كلُّ معدود متفاوت، وعندهما: يجوز في الكل؛ لما قلنا، وعنده ينصرف إلى الواحد؛ لما بينا، غير أن بيع شاةٍ من قطيع، غنم وذراع من ثوب لا يجوز للتفاوت، وبيع قفيز من صبرة يجوز؛ لعدم التفاوت، فلا تفضي الجهالة إلى المنازعة في الأول، فوضح الفرق. قال: ومن ابتاع صبرة طعام على ألها مائة فيه، وتفضي إليها في الأول، فوضح الفرق. قال: ومن ابتاع صبرة طعام على ألها مائة قفيز مئائة درهم، فوجدها أقلَّ: كان المشتري بالخيار إن شاء أخذ الموجود بحصته من

وكذا: أي للمشتري الخيار. لأنه علم بذلك إلخ: فربما كان في حدسه أوظنه أن الصبرة تأتي بمقدار ما يحتاج إليه، فزادت، وليس له من الثمن ما يقابله، ولا يتمكن من أخذ الزائد مجاناً، وفي تركه تفريق الصفقة على البائع، أو نقصت، فيحتاج أن يشتري من مكان آخر وهل يوافق أو لا؟. [العناية ٥/٤٧٤] فله الخيار: ويسمى هذا خيار الكشف. [الكفاية ٥/٥٧٥-٤٧٦] ومن باع: هذه من مسائل القدوري. قطيع: القطيع كأمير الطائفة من الغنم. ثوباً مذارعة: أي على أن البائع والمشتري يذارعانه.

الثمن، وإن شاء فسخ البيع؛ لتفرق الصفقة عليه قبل التمام، فلم يتم رضاه بالموجود،

جملة الذرعان: وجملة الثمن، وأما إذا بينهما، أو أحدهما كما إذا قال: بعتك هذا الثوب، وهو عشرة أذرع بعشرة أذرع بكل ذراع بدرهم، أو قال: بعتك هذا الثوب وهي عشرة أذرع، كل ذراع بدرهم، أو قال: بعتك هذا الثوب بعشرة دراهم، كل ذراع بدرهم فصحيح. [العناية ٥/٥/٥]

متفاوت: أي في القيمة كالبطيخ، والرمان، والسفرجل، والخشب، والأواني. في الكل: من قطيع غنم وغيره. لما قلمنا: من أن الجهالة بيدهما إلخ. لما بينا: من أنه تعذر الصرف إلخ. في الأول: أي بيع شاة من قطيع، وذراع من ثوب. أقل: كتسعين فقيزاً مثلاً. لتفرق الصفقة: لانعدام الرضا والقبض.

قال: وإن وجدها أكثر: فالزيادة للبائع؛ لأن البيع وقع على مقدار معين، والقَدْرُ ليس بوصف. ومن اشترى ثوباً على أنه عشرة أذْرُع بعشرة دراهم أو أرضاً على أنها مائة ذراع بمائة درهم، فوجدها أقل : فالمشتري بالخيار، إن شاء أخذها بجملة الثمن، وإن شاء ترك؛ لأن الذراع وصف في الثوب، ألا ترى أنه عبارة عن الطول والعرض، والوصف لا يقابله شيء من الثمن كأطراف الحيوان، فلهذا يأخذه بكل الثمن، بخلاف الفصل الأول؛ لأن المقدار يقابله الثمن، فلهذا يأخذه بحصته، إلا أنه يتخير لفوات الوصف المذكور،

لأن البيع وقع إلخ: وكل ما وقع على مقدار معين لا يتناول غيره إلا إذا كان وصفاً، والقدر الزائد على المقدار المعين ليس بوصف، فالبيع لا يتناوله، واختلف المشايخ في الفرق بين الوصف والأصل، أي القدر، فقيل: إن ما يتعيب بالتبعيض والتنقيص فالزيادة والنقصان فيه وصف، وما ليس كذلك فالزيادة والنقصان فيه أصل، وقيل: الوصف ما لوحوده تأثير في تقوم غيره، ولعدمه تأثير في نقصان غيره، والأصل ما ليس كذلك، وقيل: ما يكون تابعاً لشيء غير منفصل عنه، وإذا حصل فيه يزيده حسناً، وكمالاً، فهو وصف، وما ليس كذلك، فهو أصل. وزبدة الكل: أن القلة والكثرة في المكيلات والموزونات أصل، والذراع في المذروعات وصف، ألا ترى أنه إذا انتقص قفيز من مائة قفيز لا يتعيب الباقي، بل يشتري بالثمن الذي كان بحصته مع القفيز الواحد. والذراع الواحد من الثوب أو الدار إذا فات لا يشتري الباقي بالثمن الذي كان يشتري معه، فإن الثوب العبائي إذا كان الواحد من الثوب أو الدار إذا فات لا يشتري الباقي بالثمن الذي كان يشتري الباقي بعشرة دنائير.

ومن إلخ: هذه من مسائل "مختصر القدوري". ألا توى أنه إلخ: الاستدلال بأن الذراع عبارة عن الطول والعرض، وهما من الأعراض غير مستقيم؛ لأنه كما يجوز أن يقال: شيء طويل وعريض، يقال: شيء قليل أو كثير، ثم عشرة أقفزة أكثر من تسعة لامحالة، فكيف جعل الذراع الزائد وصفاً دون القفيز.

لا يقابله إلخ: وإلا يلزم تسوية الأصل والتبع، والمراد الوصف من حيث هو وصف لا إذا كان مقصوداً، كما سيأتي. كأطراف الحيوان: حتى أنه إذا اشترى جارية فأعورت في يد البائع قبل التسليم لا ينتقص شيء من الثمن، وكذلك إذ اشترى جارية فأعورت في يد المشتري، ثم أراد أن يبيعها مرابحة كان له ذلك بدون البيان على ما سيحيء في باب المرابحة والتولية. (النهاية) فلهذا: أي لكون الذراع وصفاً لا يقابله شيء من الثمن. [العناية ٥/٤٧٤]

لتغير المعقود عليه، فيختل الرضا. قال: وإن وجدها أكثر من الذراع الذي سماه في فهو للمشتري، ولا خيار للبائع؛ لأنه صفة، فكان بمنزلة ما إذا باعه معيبًا، فإذا هو سليم. ولو قال: بغتكها على ألها مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم، فوجدها ناقصة، فالمشتري بالخيار إن شاء أخذها بحصتها من الثمن، وإن شاء ترك؛ لأن الوصف وإن كان تابعاً لكنه صار أصلاً بإفراده بذكر الثمن، فينزل كل فراع منزلة ثوب؛ وهذا لأنه لو أخذه بكل الثمن لم يكن آخذاً لكل ذراع بدرهم، وإن وجدها زائدة، فهو بالخيار إن شاء أخذ الجميع كل ذراع بدرهم، وإن شاء فسخ البيع؛ لأنه إن حصل له الزيادة في الذرع تلزمه زيادة الثمن، فكان نفعاً يشوبه ضرر فيتخير، وإنما يلزمه الزيادة؛ لما بينا أنه صار أصلاً، ولو أخذه بالأقل لم يكن آخذاً بالمشروط.

لتغير المعقود عليه: أي المبيع الذي أراد اشتراءه. صفة: لا يقابلها شيء من الثمن. باعه معيباً: كأنه كان أعمى. ولو قال إلخ: هذه من القدوري. بعتكها: أنَّث الضمير، وذكر قبله لفظ الثوب على تأويل الثياب أو المذروعات؛ لأن لفظ عشرة أذرع دال عليها. (النهاية) لأن: دليل لقوله: بحصتها من الثمن.

صار أصلاً إلى: حيث قال: كل ذراع بدرهم كان أصلاً؛ لأن مقابلة الثمن من خواص كونه أصلاً؛ إذ الثمن لا يقابل الأوصاف، فنـزل إلى [الكفاية ٥/٤٧٨] فينـزل إلى: فيه بحث فإن كل ذراع إن كان بمنـزلة ثوب على حدة فسد البيع إذا وجدها أكثر أو أقل، كما لو كان العقد وارداً على أثواب عشرة، وقد وجدت أحد عشر أو تسعة على ما سيأتي. والجواب أن الأثواب مختلفة، فتكون العشرة المبيعة مجهولة جهالة تفضي إلى المنازعة، والذرعان من ثوب واحد ليست كذلك. [العناية ٥/٤٧٨]

كل فراع: فقلة الأصل تقتضي قلة الثمن. وهذا: أي أخذها بحصتها من الثمن. لم يكن آخذا إلخ: وهو لم يبع الا بشرط أن يكون كل ذراع بدرهم؛ لأن كلمة على تأتي للشرط كما عرف في موضعه. [العناية ٥/٨٧٤] لأنه: دليل لخيار الفسخ. آخذاً بالمشروط: أي كل ذراع بدرهم.

قال: ومن اشترى عشرة أُذْرُعٍ من مائة ذراع من دار أو حمام: فالبيعُ فاسد عند أبي حنيفة، وقالا: هو جائز، وإن اشترى عشرة أسهم من مائة سهم: جاز في قولهم جميعاً. لهما: أن السهم السهم السهم السهم السهم المارة أدرع من مائة ذراع عُشرُ الدار، فأشبه عشرة أسهم. وله: أن الذراع اسم لما يُذْرَعُ به، واستُعير لما يحله الذراع، وهو المعين دون المشاع، وذلك غير معلوم، بخلاف السهم،

ومن إلخ: هذه من مسائل "الجامع الصغير". من دار أو حمام: أعني أن يكون المبيع مما ينقسم، أو مما لا ينقسم. [العناية ٤٧٨/٥] من هائة: من دار أو حمام. فأشبه: في كونها عشراً، فتخصيص الجواز بأحدهما تحكم. [العناية ٤٧٩/٥] عشرة أسهم: من مائة سهم.

لما يذرع به إلخ: يعني أن الذراع وإن كان في الحقيقة الآلة التي يذرع بها كالخشب مثلاً لكن إرادتها ههنا متعذرة، فيصير مجازاً لما يحله من قبيل إطلاق الحال وإرادة المحل، وما يقع عليه الذراع جزء معين لا شائع؛ لأن الشائع لا يتصور أن يذرع، فلم يصح أن يستعار الذراع له؛ لأن الشائع ليس بمحل له، فكان المسمى في العقد جزءاً معيناً مشخصاً؛ لأنه فعل حسي يقتضي محلاً حسياً، والمشاع ليس كذلك، ألا ترى أن العبد إذا كان مشتركاً بين اثنين، فأحدهما يتمكن من بيع نصيبه، ولكن لا يتمكن ممن ضرب نصيبه؛ فإن الملك شائع شرعي، فيكون محلاً للتصرفات الشرعية لا الحسية، فما يحله الذراع معين باعتبار حلول الأمر الحسي فيه، ومجهول في نفسه، فإن جوانب الدار متفاوتة في الجودة والمالية، فيختلف قيمتها بالضرورة، فيؤدي إلى المنازعة المفضية إلى الفساد، فلا يصح البيع.

وهو المعين [أي ما يحله الذراع لا يكون إلا مقداراً معيناً مشخصاً لا يزاد ولا ينقص لكنه مجهول الموضع] إلا أنه مجهول لا يعلم أن تلك الأذرع من الدار في الجانب الشرقي منها، أو الغربي، أو من صدر الدار، أو أسفلها، والمبيع إذا كان معيناً مجهولاً لا يصح، كما إذا قال: بعت منك أحد هذين العبدين، والتعيين غير مناف للجهالة؛ لما أن التعيين في أمر، والجهالة في أمر آخر. (النهاية) بخلاف السهم: لأن عشرة أسهم شائع في الكل، فلم يلزم فيه جهالة تفضي إلى المنازعة، فكان صاحب عشرة أسهم شريكاً لصاحب تسعين سهماً في جميع الدار على قدر نصيبهما منها، وليس لصاحب الكثير أن يدفع صاحب القليل قدر نصيبه في أي موضع كان، فلا تؤدي إلى المنازعة. [الكفاية ٥/٩٥] السهم: فإن السهم أمر عقلي ليس بحسي.

ولا فَرْقَ عند أبي حنيفة على بين ما إذا علم جملة الذرعان أو لم يعلم، وهو الصحيح، خلافاً لما يقوله الخصاف؛ لبقاء الجهالة، ولو اشترى عِدْلاً على أنه عشرة السابعة من الجواز أثواب، فإذا هو تسعة أو أحد عشر فسد البيع؛ لجهالة المبيع أو الثمن. ولو بَيْن لكلِّ ثوبٍ ثمناً: جاز في فصل النقصان بقدره، وله الخيار،

علم جملة المذرعان: كما إذا قال: عشرة أذرع من هذه الدار من مائة ذراع. (العناية) أو لم يعلم: كما إذا قال: عشرة أذرع من هذه الدار. [العناية ٥/٤٧٤] لما يقوله الخصاف: ذكر الخصاف في هذه المسألة أن فساد البيع عند أبي حنيفة هي لجهالة جملة الذرعان، فأما إذا عرفت مساحتها يجوز عنده، وجعل هذه المسألة على قياس ما لو باع كل شاة من القطيع بعشرة إن كان عدد جملة الشاة معلوماً يجوز عنده، وإن المسألة على قياس ما لو باع كل شاة من القطيع بعشرة إن كان عدد جملة الشاة معلوماً يجوز عنده، وإن المذرعان، وهو حواب "الجامع الصغير"، وهو الصحيح؛ لبقاء الجهالة علم جملة الذرعان، أو لم يعلم، فالمشتري يطالبه من مقدم الدار، والبائع يسلم من مؤخرها، فتؤدي إلى النزاع. [الكفاية ٥/٨٤] للمشتري يطالبه من مقدم الدار، والبائع يسلم من مؤخرها، فتؤدي إلى النزاع. [الكفاية ٥/٨٤] لو لم يسم لكل ثوب ثمناً، فالثمن ينقسم على الثياب باعتبار القيمة، وقيمة الغائب مجهولة؛ إذ لا يدري أنه كان حيداً أو وسطاً أو رديئاً، حتى يطرح قيمته، فإذا صارت حصة الغائب مجهولة المبيع؛ لأن المبيع ضرورة، فثمن التسعة بحهول، وجهالته توجب فساد البيع. وأما في فصل الزيادة، فلحهالة المبيع؛ لأن المبيع عشرة من أحد عشر، والزائد على العشرة لم يدخل تحت البيع، فيحب رده، والأثواب مختلفة، فلا يدري أي ثوب يرد على البائع، الجيد أو الرديء، فالبائع يطالبه بالجيد، والمشتري يرد الرديء، وجهالة المبيع توجب فساد البيع، كذا في "الكفاية" و "النهاية".

ولو بيَّن: بأن قال: كل ثوب بعشرة. (الكفاية) جاز إلخ: لأن المبيع معلوم كأنه مشار إليه، والثمن معلوم أيضاً؛ لأنه متى سمي لكل ثوب عشرة كانت حصة الغائب معلومة، وهي العشرة، فتكون حصة الباقي معلومة، بخلاف ما إذا لم يسم ثمناً؛ لأن حصة الغائب لا تعلم ألها عشرة أم تسعة أم أحد عشر، فحهالته تؤثر في جهالة الباقي. [الكفاية ٥/٤٨١] فصل النقصان: أي في صورة التسعة. وله الخيار: إن شاء أخذ كل ثوب بما سمي، وإن شاء ترك؛ لأنه ربما يكون الباقي رديئاً، والغائب حيداً، والمشتري إنما رغب في الرديء لمكان الجيد، فيتضرر بتفرق الصفقة قبل التمام، فيتخير. [الكفاية ٥/٤٨]

ولم يَجُزْ في الزيادة؛ لجهالة العشرة المبيعة، وقيل: عند أبي حنيفة الله يجوز في فصل النقصان أيضاً، وليس بصحيح، بخلاف ما إذا اشترى ثوبَيْن على ألهما هِرَوِيَّان، فإذا أحدُهما مَرُويِّ حيث لا يجوز فيهما، وإن بيَّن ثمنَ كلِّ واحدٍ منهما؛

ولم يجز في الزيادة: لأن العقد تناول العشرة، فعليه رد الثوب الزائد وهو مجهول، وبجهالته يصير المبيع

بحهولاً.[الكفاية ٤٨١/٥] في الزيادة: أي في صورة أحد عشر. لا يجوز إلخ: لأنه جمع بين الموجود والمعدوم في صفقة، فكان قبول البيع في المعدوم شرطاً لقبوله في الموجود، فيفسد العقد. واستدل بما ذكره محمد في "الجامع الصغير": رجل اشترى ثوبين على ألهما هرويان كل ثوب بعشرة، فإذا أحدهما هروي والآخر مروي، فالبيع فاسد في الهروي والمروي جميعاً عند أبي حنيفة ﷺ، وعندهم: يجوز في الهرويّ. ووجه الاستدلال: أن الفائت في الصفة مسألة "الجامع الصغير" لا أصل الثوب، فإذا كان فوات الصفة في أحد البدلين مفسداً للعقد على مذهبه، ففوات أحدهما من الأصل أولى أن يفسد. [العناية ٥٠/٠ ٤٨١- ٤٨١] فصل النقصان: أي كما لا يجوز في فصل الزيادة. وليس: أي ما قال صاحب "قيل" يعني بعض المشايخ ليس بصحيح، بل الصيحح أن الجواز في فصل النقصان قولهم جميعاً؛ لأن ثمن الناقص معلوم قطعاً، فلا يضر في الباقي، وأحاب الشارح عن استدلاله بقوله: بخلاف إلخ. وأوضح الفرق بقوله: لأنه جعل إلخ. تقريره: أنه جعل القبول في المروي شرطاً للعقد في الهروي والمروي غير مذكور في العقد، فلزم اشتراط قبول ما ليس بمبيع لقبول المبيع، وأنه مفسد للعقد؛ لكونه مخالفاً لمقتضاه، وهذا لا يتصور فيما نحن فيه؛ لأنه ما جعل قبول العقد في المعدوم شرطاً لقبوله في الموجود، ولا قصد إيراد العقد على المعدوم، وإنما قصد إيراده على الموجود فقط، ولكنه غلط في العدد، فافترقا أي شراء العدل على أنه عشرة أثواب بمائة كل ثوب بعشرة، فإذا هو تسعة، وشراء الثوبين على أنهما هرويان، فإذا أحدهما مروي افترقا، حيث جاز في الأول دون الثاني. والهروي: بفتح الراء، والمروي: بسكون الراء، منسوب إلى هراة ومرو، قريتان بخراسان، كذا في "النهاية" و"العناية". وقال في "فتح القدير": المروي-بسكون الراء- نسبة إلى قرية من قرى الكوفة، أما النسبة إلى مرو المعروفة بخراسان، فقد التزموا فيها زيادة الزأي، فيقال: مروزي كأنه للفرق بين القريتين. فتأمل. أحمدهما مروي: الهروي-بفتح الهاء والراء المهملة- والمروي-بسكون الراء- كذا في الدرر شرح الغرر" منسوبان إلى هراة ومرو، قريتان بخراسان، كذا في "العناية". وقال العيني: إن هذا عجيب، فإن هراة مدينة عظيمة مشهروة بخراسان، ومرو أيضاً مدينة قديمة يقال: إنها من بناء طمهورث، انتهى. =

لأنه جعل القبول في المروي شرطاً لجواز العقد في الهروي، وهو شرط فاسد، ولا قبول يُشترط في المعدوم فافترقا. ولو اشترى ثوباً واحداً على أنه عشرة أذر عكل ذراع بدرهم، فإذا هو عشرة ونصف، أو تسعة ونصف، قال أبوحنيفة ولله: في الوجه الأول يأخذه بعشرة من غير خيار، وفي الوجه الثاني يأخذه بتسعة إن شاء. وقال أبويوسف ولله: يأخذه في الوجه الأول بأحد عشر إن شاء، وفي الثاني يأخذه بعشرة إن شاء، وفي الثاني يأخذه بعشرة إن شاء، وفي الثاني تتسعة ونصف إن شاء، وفي الثاني بتسعة ونصف ويخير؛ لأن من ضرورة مقابلة الذراع بالدراهم مقابلة نصفه بنصفه، فيجري عليه حكمها.

= فروع: لو باع عدلاً أو غنماً، واستثنى واحداً بغير عينه فسد البيع، ولو بعينه جاز البيع، كذا في "التنوير". ولو اشترى أرضاً على أن فيها كذا نخلة مثمرة، فإذا واحدة فيها لا تثمر فسد البيع؛ لأن للثمر حصة من الثمن، كذا في "الجحتى". ولو باع أرضاً على أن فيها كذا نخلة، فوجدها المشتري ناقصة جاز البيع، ويخير المشتري إن شاء أحذها بجميع الثمن، وإن شاء ترك؛ لأن الشجر يدخل في بيع الأرض تبعاً، ولا يكون له قسط من الثمن، وكذا لو باع داراً على أن فيها كذا وكذا بيتاً، فوجدها ناقصة جاز البيع ويخير على هذا الوجه، كذا في "البحر" نقلاً عن "الخانية".

ولو اشترى: هذه المسألة ليست رواية الأصول، وإنما ذكرهما محمد في الشواذ، وحكاها الفقيه أبو جعفر، لم يذكر هذه المسألة صاحب الهداية " في "البداية"، وإنما ذكرها ههنا تفريعاً. فيجري: أي فيجري على النصف حكم المقابلة، وفي بعض النسخ: فيجزأ عليه من التجزية، وهو ظاهر. [الكفاية ٥/٤٨٦-٤٨٣] حكمها: وحكم المقابلة في النصف أنه إذا وحد المشتري عشرة أذرع ونصفاً يجب عليه من الدراهم عشرة دراهم ونصف، كذا في "النهاية"، وإنما يخير؛ لأن في الوجه الأول ازداد عليه الثمن بزيادة نصف ذراع، وفي الثاني انتقص الثوب عما شرط، فيتخير كيلا يتضرر.

ولأبي يوسف على أنه لما أفرد كلَّ ذراع بيدل نزل كلُّ ذراع منسزلة ثوبٍ على حدة، وقد انتقص. ولأبي حنيفة على النراع وصف في الأصل، وإنما أخذ حكم المقدار بالشرط، وهو مقيَّد بالسذراع، فعند عدمه عاد الحكمُ إلى الأصل. وقيل: في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبُه: لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط؛ لأنه بمنسزلة الموزون؛ حيث لا يضرُّه الفصل، وعلى هذا قالوا: يجوز بيعُ ذراع منه.

أفرد: أي قال: كل ذراع بدرهم. نؤل كل ذراع إلخ: والثوب إذا بيع على أنه كذا ذراعاً، فنقص ذراع لا يسقط شيء من الثمن، ولكن يثبت له الخيار، وقد تقدم. [العناية ٢٨٧٥] أن الذراع إلخ: يعني قد ثبت أن الذراع وصف في الأصل لا يقابله شيء من الثمن، وإنما أخذ حكم الأصل بالشرط، والشرط مقيد بالذراع، ونصف الذراع ليس بذراع، فكان الشرط معدوماً، وزال موجب كونه أصلاً، فعاد الحكم إلى الأصل، وهو الوصف، فصارت الزيادة على العشرة والتسعة كزيادة وصف الجودة، فسلم له بحاناً. [العناية ٢٨٧٥] وأما الجواب عن قول محمد، على بأن الدرهم لما قوبل بالذراع كان نصف الدرهم مقابلاً بنصف الذراع ضرورة بأن يقول: كون الذراع منسزلة العين ليس بأصل بل هو صار أصلاً باعتبار الإفراد، واسم الدرهم لا يقع على ما دون الدرهم، وكذلك الذراع فكانت المقابلة مقتصرة على موضع الإفراد. وهو الدرهم، فلما انعدمت المقابلة من حيث اللفظ رجع الذراع إلى أصله، وهو الصفة، وهذا هو الجواب أيضاً عن قول أبي يوسف هي. [الكفاية ٢٨٣٥]

وفي تصحيح العلامة قاسم عن "الكبرى": أنه المحتار. وفي "الدر المحتار": صحح القهستاني وغيره قول الإمام، وعليه المتون، فعليه الفتوى. وقيل إلخ: أي قيل هذه الأقوال الثلاثة في الثوب الذي يتفاوت جوانبه وفيما يضره التبعيض كالقميص، والسراويل، والأقبية، أما إذا اشترى كرباساً لا يتفاوت جوانبه على أنه عشرة أذرع بعشرة دراهم، فإذا هو أحد عشر لا تسلم له الزيادة؛ لأنه وإن اتصل بعضه ببعض، فهو في معنى المكيل والموزون؛ لعدم تضرره بالقطع.

وعلى هذا: أي على أنه بمنــزلة الموزون، قال المشايخ: يجوز إلخ. بيع ذراع إلخ: أي إذا باع ذراعاً من هذا الكرباس، ولم يعين موضعه يجوز، كما إذا باع قفيزاً من الصبرة. [الكفاية ٥/٤٨٣]

### فصل

ومن باع داراً: دخل بناؤها في البيع، وإن لم يُسمّه؛ لأن اسمَ المدار يتناول العَوْصَةُ والبناءَ في العرف، ولأنه متصل به اتصالَ قرارٍ، فيكون تبعاً له، ومن باع أرضاً: دخل ما فيها من منا لفظ القدوري النخل والشجر وإن لم يُسَمِّه؛ لأنه متصل بما للقرار، فأشبه البناء، ولا يدخل الزرع في بيع بالأرض الأرض إلا بالتسمية؛ لأنه متصل بما للفصل، فشابه المتاع الذي فيها. ومن باع نخلاً أو شجراً فيه الأرض إلا بالتسمية؛ لأنه متصل بما للفصل، فشابه المتاع الذي فيها. ومن باع نخلاً أو شجراً فيه

ثمر: فثمرته للبائع إلا أن يَشْترط المبتاعُ؛ لقوله عليه: "من اشترى أرضاً فيها نخل، فالشمرة للبائع

فصل: مسائل هذا الفصل مبنية على قاعدتين: إحداهما: أن كل ما هو متناول اسم المبيع عرفاً دخل في المبيع، وإن لم يذكر صريحاً. والثانية: أن ما كان متصلاً بالمبيع اتصال قراركان تابعاً له في الدخول، ونعني بالقرار الحال الثاني على معنى أن ما وضع لأن يفصله البشر في ثاني الحال ليس باتصال قرار وما وضع لا لأن يفصله فيه، فهو اتصال قرار. [العناية ٥/٤٨٣] ومن إلخ: هذه عبارة القدوري.

بناؤها: أي الجدار والسقف. اسم الدار: ذكر في "الججبى" أن الدار اسم لما يشتمل على الصحن، والبيوت، والصفة، والمطبخ. والإصطبل، والمنزل ما يشتمل على بيوت، ومطبخ، والمستراح دون الصحن. والبيت اسم لمسقف واحد له دهليز. العرصة إلخ: توضيحه: أن اسم الدار يتناول عرفاً العرصة والبناء؛ لأن الدار اسم لما أدير عليه الحدود، ولا يفهم في العرف من بيع الدار بيع عرصتها، ولا بناؤها بل بيع كليهما، والمطلق من الألفاظ ينصرف إلى المتفاهم في العرف، فيدخل البناء كالعرصة.

في العرف: قيد به؛ لأنه بحسب اللغة لا يتناول البناء. [البناية ، ١/٤٥] متصل به: أي بالأرض على تأويل المكان. [العناية ، ٤٨٤/] فيكون تبعاً له: والأصل أن العرصة أصل في الدار؛ لأن قرار البناء عليها. [الكفاية ه/٤٨٤] والشجر: كبيرة كانت أو صغيرة، مثمرة أو غيرها على الأصح. [العناية ٥/٨٤] فشابه المتاع: أي الذي يكون موضوعاً في الدار. فالثمرة للبائع: وفيه دلالة على أن ما وضع للقرار يدخل، وما وضع للفصل لا يدخل؛ لأن المعقود عليه أرض فيها نخل عليه ثمر، فقال عليه: "الثمرة للبائع إلا أن يشترط" و لم يذكر النخل. [العناية ٥/٤٨]

إلا أن يَشترط المبتاع"، \* ولأن الاتصال وإن كان خلقةً فهو للقطع لا للبقاء، فصار كالزرع، ويقال للبائع: اقْطعْها، وسَلِّم المبيع، وكذا إذا كان فيها زرع؛ لأن ملك المشتري المشغول بملك البائع، فكان عليه تفريغه وتسليمُه، كما إذا كان فيه متاع. وقال الشافعي سليه: يُتْرَكُ حتى يَظهر صلاحُ الثمر، ويُستحصد الزرع؛ لأن الواجب إنما هو التسليمُ المعتاد، والمعتاد أن لا يقطع كذلك، وصار كما إذا انقضت مدة الإجارة، وفي الأرض زرع. قلنا: هناك التسليمُ واجب أيضاً، حتى يترك بأجر،

ولأن الاتصال: أي اتصال الثمر بالشجر. (البناية) فهو للقطع: فيه إشارة إلى أن الاعتبار للحال الثاني والحال الأول لا فرق فيها بين أن يكون خلقة أو موضوعاً. [العناية ٤٨٦/٥] فصار: حيث لا يدخل في بيع الأرض. [البناية ٥٧/١٠] وكذا: أي يقال للبائع: سلم المبيع. عليه تفريغه: بقطع الثمرة حصد الزرع.

إذا كان إلخ: أي كما يكون على البائع التفريغ والتسليم. يترك: أي الثمر على الشجر والزرع على الأرض. ويستحصد الزرع: حان له أن يحصد، أي أن يقطع بالمنجل.(البناية) أن لا يقطع كذلك: أي لا تقطع الثمرة قبل ظهور صلاحها.[البناية ١٠٨/١٠]

إذا انقضت إلخ: صورته: رجل استأجر أرضاً، وزرع فيها، فلما قرب إلى الحصاد انقضت مدة الإجارة، فإنه يؤخر إلى الحصاد، ويترك الزرع على الأرض بأجر إلى وقت الإدراك، فكذا ههنا.

قلنا إلخ: إشارة إلى الجواب عن المقيس عليه، وتقريره: أن التسليم واحب في صورة انقضاء مدة الإحارة أيضاً. [العناية ٤٨٧/٥] حتى يترك إلخ: وإنما لا يقطع الزرع؛ لأن الإحارة للانتفاع، وذلك بالترك دون القطع، بخلاف الشراء؛ لأنه لملك الرقبة، فلا يراعى فيه إمكان الانتفاع.

\* غريب بهذا اللفظ. [نصب الراية؟/٥] وروى البخاري في "صحيحه" عن سالم بن عبدالله بن عمر عن أبيه هيما قال: سمعت رسول الله على يقول: من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فشرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع، ومن ابتاع عبداً وله مال، فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع. [رقم: ٢٣٧٩، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في النخل]

وتسليمُ العوض كتسليم المعوض، ولا فَرق بين ما إذا كان الثمرُ بحال له قيمة وموالأمر وموالأم في كولما المائع؛ لأن بيعه يجوز في أصح أو لم يكن في الصحيح، ويكون في الحالين للبائع؛ لأن بيعه يجوز في أصح الروايتين على ما نبين، فلا يدخل في بيع الشجر من غير ذكر. وأما إذا بيعت الأرضُ وقد بَذَرَ فيها صاحبُها، ولم ينبت بعدُ: لم يدخل فيه؛ لأنه مُودَع فيها كالمتاع، ولو نبت ولم تَصِرُ له قيمة، فقد قيل: لا يدخل فيه، وقد قيل: يدخل فيه، وكأنَّ هذا بناءً على الاختلاف في جواز بيعه قبل أن تناله المَشَافِرُ والمناجل، ولا يدخل الزرعُ والثمر بذكر الحقوق والمرافق؛ لأهما ليسا منهما، ولو قال: بكل قليل وكثير هو له فيها، ومنها من حقوقها، أو قال: من مرافقها، لم يدخلا فيه؛ لما قلنا، وإن لم يقل: من حقوقها أو من مرافقها،

ولا فرق إلخ: يتصل بقوله: ومن باع نخلاً أو شحراً فيه ثمر، فثمرته للبائع. (البناية) في الصحيح: وقيل: إذا لم يكن له قيمة يدخل في البيع، ويكون للمشتري، وجه الصحيح: أن بيعه منفرداً يصح في أصح الروايتين، وما صح بيعه منفرداً لا يدخل في بيع غيره إذا لم يكن موضوعاً للقرار. (العناية) وأما إذا بيعت إلخ: يعني معطوف على قوله: ولا فرق، يعني الثمر لا يدخل في البيع وإن لم تكن له قيمة. (العناية) لم يدخل إلخ: وذكر في "فتاوى الفضلي": ذلك فيما إذا لم يعفن البذر في الأرض، وأما إذا عفن فيها فهو للمشتري؛ وهذا لأن بيع العفن بانفراده لا يصح، فكان تابعاً. [العناية ٥/٨٧]

فقد قيل: وهو قول أبي القاسم الصفار.(البناية) وقد قيل: وهو قول أبي الإسكاف.[البناية ١٠٥٥] بناء على الاختلاف إلخ: يعني فمن حوز بيعه قبل أن تناله المشافر والمناجل لم يجعله تابعاً لغيره، ومن لم يجوزه حعله تابعاً.(العناية) المشافر: مشفر البعير شفته، والجمع مشافر.(العناية) والمناجل: المنجل ما يحصد به الزرع، والجمع مناجل.[العناية ٥٨٨/٤] بذكر الحقوق: بأن قال: بعت الأرض أو الشجر بحقوقها، ومرافقها.

لأفهما ليسا منهما: أي الزرع والثمر ليسا من المرافق والحقوق؛ لأن الحق يذكر لما هو تابع للمبيع، ولابد للمبيع منه، ولا يقصد إليه إلا لأجل المبيع كالشرب والطريق، والمرافق لما يرتفق به، أي ينتفع به، ويختص بما هو من التوابع كالمتوضا والمطبخ، ومسيل الماء.(الكفاية) لما قلنا: وهو قوله: لأنهما ليسا منهما.[الكفاية ٥/٨٨٥]

دخلا فيه، أما الشمرُ المجذوذُ والزرعُ المحصود فهو بمنزلة المتاع لا يدخل إلا بالتصريح به؛ قال: ومن باع ثمرةً لم يَبْدُ صلاحُها، أو قد بدا: جاز البيع؛ لأنه مال متقوم؛ إما لكونه منتفعاً به في الحال، أو في الثاني، وقد قيل: لا يجوز قبل أن يبدو صلاحها، والأوّل أصح، وعلى المشتري قطعُها في الحال؛ تفريغاً لملك البائع، وهذا اشتراها مطلقاً، أو بشرط القطع، وإن شرط تَرْكَها على النخيل: فسد البيع؛ إذا اشتراها مطلقاً، أو بشرط القطع، وإن شرط تَرْكَها على النخيل: فسد البيع؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد، وهو شغلُ ملْك الغير، أو هو صفقةٌ في صفقة، وهو إعارة أو إجارة في بيع، وكذا بيعُ الزرع بشرط الترك؛ لما قلنا،

دخلا فيه: لأهما من الذي له فيها أو منها؛ للاتصال في الحال. أما الشمر إلخ: يعني أن هذا إذا كان الزرع قائماً في الأرض والثمر على الشجر، وأما إذا كان الثمر مجذوذاً والزرع محصوداً إلخ. بمنزلة: للانفصال في الحال. لا يدخل: أي لا يدخل بمجرد قوله: كل قليل إلخ. (العناية) لم يبد صلاحها: بأن لم يصلح لتناول بني آدم وعلف الدواب. [الكفاية ٥/٨٨٨] أو في الثاني: أي في الزمان الثاني وهذا إذا لم يبد، فصار كبيع المهر. وقد قبل: وهو قول شمس الأئمة السرخسي. [البناية ٢٣/١٠]

لا يجوز إلخ: لأنها مستحق القطع؛ إذ لا يصح البيع بشرط الترك، ومستحق القطع كالمقطوع، فلم تكن منتفعاً بها حالاً ومالاً، فلم يصح. [الكفاية ٥/٥] قبل: أي قبل أن يتفع به. والأول: أي حواز البيع في الحالين. [البناية ، ٦٣/١] أصح: رواية ودراية من أنه مال متقوم إلخ.

وإن شوط: أي قال: اشتريته على أي أتركه على النحيل.(العناية) لأنه: أي لأنه شرط لا يقتضيه العقد؛ لأن مطلق البيع يقتضي تسليم المعقود عليه، فهو وشرط القطع سواء، فكان تركها على النحيل شغل ملك الغير، أو أن في هذا البيع صفقة في صفقة؛ لأنه إعارة في بيع، أو إجارة فيه؛ لأن تركها على النحيل إما أن يكون بأحر أو غيره، والثاني إعارة، والأول إجارة، وذلك منهي عنه، وفيه تأمل؛ لأن ذلك إنما يكون صفقة، أن لو حازت إعارة الأشحار أو إجارتما، وليس كذلك، نعم هو إنما يستقيم فيما إذا باع الزرع بشرط الترك فإن إعارتما وإحارتما حائزة، فيلزم صفقة في صفقة. [العناية ٥/٩/٤]

لا يقتضيه العقد: وفيه منفعة للمشتري. لما قلنا: أي لأنه شرط لا يقتضيه العقد.[البناية ١٠/٦٠]

وكذا إذا تناهى عَظَمُها عند أبي حنيفة وأبي يوسف حبيب لما قلنا، واستحسنه محمد وهي للعادة، بخلاف ما إذا لم يتناه عظمُها؛ لأنه شَرَطَ فيه الجزء المعدوم، وهو الذي يزيد لمعنى من الأرض أو الشجر. ولو اشتراها مطلقاً، وتركها بإذن البائع طاب له الفضل، وإن تركها بغير إذنه تصدق بما زاد في ذاته؛ لحصوله بجهة محظورة، وإن تركها بعد ما تناهي عظمُها لم يتصدق بشيء؛ لأن هذا تغيرُ حالة لا تحقّتُ زيادة. وإن اشتراها مطلقاً، وتركها على النخيل، وقد استأجر النخيل إلى وقت الإدراك وإن اشتراها مطلقاً، وتركها على النخيل، وقد استأجر النخيل إلى وقت الإدراك طاب له الفضل؛ لأن الإجارة باطلة؛ لعدم التعارف والحاجة، فبقي الإذن معتبراً،

وكذا إلخ: أي هذا إذا كانت الثمرة لم تتناه في عظمها، أما إذا تناهي عظمها فكذلك عند أبي حنيفة وأبي يوسف حمثًا وهو القياس؛ لأن شرط الترك مما لا يقتضيه العقد، وأما محمد بشي فقد استحسن في هذه الصورة وقال: لا يفسد البيع لتعارف الناس بذلك. [العناية ٥/٩٨٤] لما قلنا: أي أنه شرط لا يقتضيه العقد. (الكفاية) واستحسنه محمد: وفي "الأسرار": الفترى على قول محمد بشي. [الكفاية ٥/٩٨٤] لم يتناه عظمها: فإنه لا يجوز بالاتفاق. الذي يزيد: وهذه الزيادة تحدث بعد البيع من ملك البائع، فكأنه ضم المعدوم إلى الموجود، واشتراهما، فيفسد العقد. [الكفاية ٥/٩٤] لمعنى: أي بقوة ناشئ وهو جذب الرطوبة. ولو اشتراها إلخ: أي ولو اشترى الثمرة التي لم يتناه عظمها، ولم يشترط الترك، وتركها إلخ. [العناية ٥/٩٠] طاب له الفضل: أي عظم الثمار المبيعة. تصدق بما زاد إلخ: أي يقوم قبل التناهي وبعده، فيتصدق بفضل ما بينهما من قيمة. [البناية ١/٤٢] لحصوله بجهة: وهي حصولها بقوة الأرض المغصوبة. [العناية ٥/٩٠] تغير المون من القمر، والطعم من الكواكب، فلم يبق فيها إلا عمل الشمس والقمر والكواكب. [الكفاية ٥/٩٤] حالة: من النبيء إلى النضج. [البناية ١/٤٢] وإن اشتراها إلخ: توضيحه: أنه لو اشترى الثمار قبل تناهي العظم مطلقاً أي من غير شرط الترك والقطع، واستأجر النخيل من رب النخيل إلى وقت إدراك الثمار، وترك الثمار على النخيل طاب له الفضل؛ لأن الإحارة للنخيل باطلة.

بخلاف ما إذا اشترى الزرع واستأجر الأرض إلى أن يُدْرِكِنَ وتركه، حيث لا يطيب له الفضل؛ لأن الإحارة فاسدة للجهالة، فأورثت خبثا، ولو اشتراها مطلقاً، فأثمرت ثمراً آخر قبل القبض فسد البيع؛ لأنه لا يمكنه تسليم المبيع لتعذر التمييز، ولو أثمرت بعد القبض يشتركان فيه للاختلاط، والقول قول المشتري في مقداره؛ لأنه في يده، مقدر الزائد في يده، مقدر الزائد أله المنتري الأصول؛ لتحصل الزيادة على وكذا في الباذنجان، والبطيخ، والمَحْلَصُ أن يشتري الأصول؛ لتحصل الزيادة على مليكيه القال: ولا يجوز أن يبيع ثمرة ، ويستثني منها أرطالاً معلومة ، خلافاً لمالك عليه المنتري المناف على المنتري المناف المنتري المناف المنتري المناف المنتري المناف المنتري المناف المنتري المناف المنتري المنتري المناف المنتري المنتري المناف المنتري المنتري المناف المنتري المنت

للجهالة [فيصير المعقود عليه مجهولاً (الكفاية)]: أي لجهالة وقت الزرع، فإن الإدراك قد يتقدم لشدة الحر، وقد يتأخر للبرد، وإذا انتفى الإذن كان الفضل خبيثاً، وسبيله التصدق. [العناية ٥/٠٤-٤٨٨] مطلقاً: أي عن القطع والترك. (العناية) قبل القبض: يعني قبل القبض تخلية البائع بين المشتري والثمار. (العناية) لتعذر التمييز: بين القديمة والجديدة. يشتركان فيه: لأن التسليم قد وحد، وحدث ملك البائع، واختلط بملك المشتري، يشتركان. [البناية ٢٥/١٠] لأنه في يده: فكان الظاهر شاهداً له. (العناية)

وكذا إلخ: يعني أن البيع لا يجوز إذا حدث شيء قبل القبض، وإذا حدث بعده يشتركان، والمخلص أي الحيلة في حوازه فيما إذا حدث قبل القبض أن يشتري إلخ. [العناية ٥/٤٩٦] ولا يجوز إلخ: سواء كان الثمر على الشجر أو مجذوذاً، موضوعاً على الأرض، كذا في "الكفاية"، وقال في "البناية" نقلاً عن تاج الشريعة: إن هذا إذا كان الثمر على الشجر، أما إذا كان مجذوذاً، وباع واستثنى أرطالاً معلومة جاز. ثم قوله: ثمرة ببناء الواحدة إشارة إلى نوع من أنواع الثمر، كالعنب والرطب مثلاً، ولم يرد به الثمرة الواحدة؛ لأنه لو كانت هي المرادة لم يصح استثناء الأرطال منها. وفي قوله: أرطالاً إشارة إلى أن المستثنى لو كان رطلاً واحداً يجوز؛ لأنه استثنى القليل من الكثير، بخلاف الأرطال؛ لجواز أن لا يكون إلا ذلك القدر، فيكون استثناء الكل من الكل، كذا في "البناية". وقال صاحب العناية: أن المستثنى لو كان رطلاً واحداً لا يجوز أيضاً.

يبيع ثمرة: سواء كان على الشحر أو بعد الجز.[الكفاية ٤٩٢/٥] خلافًا لمالك: فإنه يجوز عنده قياسًا

على ما إذا باع واستثنى نخلاً معيناً.

لأن الباقي بعد الاستثناء مجهول، بخلاف ما إذا باع واستثنى نخلاً معيناً؛ لأن الباقي معلوم المشاهدة، قال في قالوا: هذه رواية الحسن، وهو قول الطحاوي، أما على ظاهر المشاهدة، قال في المشابخ عدم الحواز عن أبي حيفة المواية ينبغي أن يجوز؛ لأن الأصل أن ما يجوز إيرادُ العقد عليه بانفراده يجوز استثناؤه من العقد، وبيع قفيز من صبرة حائز، فكذا استثناؤه، بخلاف استثناء الحمل، وأطراف الحيوان؛ لأنه لا يجوز بيعيم، فكذا استثناؤه. ويجوز بيع الحنطة في سنبلها، والباقلاء الحيوان؛ لأنه لا يجوز بيعيم، وقال الشافعي حلله: لا يجوز بيع الباقلاء الأحضر،

لأن الباقي: أي ما سوى الأرطال المعلومة. مجهول: أي وزناً ومشاهدة، وقيل: الاستثناء وإن كان مجهولاً لكنه معلوم مشاهدة، وكان بيع مجازفة، وجهالة المجازفة لا يمنع صحة العقد؛ لأنما لا تفضي إلى المنازعة، والجهالة في مسألتنا تفضي إلى النـــزاع، فتمنع.[البناية ١٠/٦٦–٦٧]

على ظاهر الرواية إلخ: يريد به على قياس ظاهر الرواية، فإن حكم هذه المسألة لم يذكر في ظاهر الرواية،

ولهذا قال: ينبغي أن يجوز. (العناية) ما يجوز: وما لا يجوز إيراد العقد عليه منفرداً لا يجوز استثناؤه. (العناية) يجوز استثناؤه: لأن الاستثناء يقتضي أن يكون المستثنى مقصوداً معلوماً وإفراد العقد يقتضي أن يكون المعقود عليه مقصوداً معلوماً، فتشاركا في القصد والعلم، فما حاز أن يقع معقوداً عليه بانفراده حاز أن يستثنى وبالعكس. [العناية ٥/٤٤] فكذا استثناؤه: بأن يقول: بعتك هذه الصبرة بكذا إلا قفيزاً منها. بخلاف استثناء إلخ: صورة استثناء الحمل: أن يقول: بعتك هذه الشاة إلا حملها، وصورة استثناء أطراف الحيوان أن يقول: بعتك هذه الشاة إلا جلدها، أو غيره، فإنه لا يجوز لا في حضر، ولا في سفر. [البناية ١٧/٦] بيع الحنطة إلخ: وفي "شرح الطحاوي": الأصل أنه إذا باع شيئًا وهو في غلافه قبل الإزالة، فإنه لا يجوز الا الحنطة في سنبلها، وسائر الحبوب في سنابلها، والذهب في ترابه، والفضة في ترابها، بخلاف جنسه من الثمن. [الكفاية ٥/٤٤] والباقلاء إلخ: في" ذعيرة العقبي" ناقلاً عن "الصحاح": الباقلاء بتشديد اللام والقصر، فإذا قلت: الباقلاء بالمد حففت اللام. قال أبو المكارم: وعلى البائع تخليص الحنطة و تذريتها، ودفعها إلى المشتري، وهو المختار، كذا في "الحلاصة"، وهذا إذا باع الحنطة في السنبل بغير السنبل، والكلام فيه، وأما إذا باع الحنطة بالتبن فلا يلزم على البائع تخليص، كذا قال الطحاوي.

وكذا الجوز، واللوز، والفُسْتُق في قشره الأول عنده، وله في بيع السُنبلة قولان، وعندنا يجوز ذلك كله. له: أن المعقود عليه مستورٌ بما لا منفعة له فيه، فأشبه تراب الصاغة إذا بيع السنتري بحنسه. ولنا: ما روي عن النبي عليه: "أنه نمى عن بيع النخل حتى يُزْهِيَ، وعن بيع السنتري السُنْبُل حتى يبيض، ويأمن العاهة"، \* ولأنه حب منتفع به، فيحوز بيعُه في سنبله كالشعير.

في قشره: متعلق بكل واحد من الثلاثة. الأول: وأما في القشر الثاني فيجوز بالاتفاق.

في بيع إلخ: أي بيع الحنطة في السنبلة. قولان: في قوله القديم: يجوز، وفي الجديد: لا يجوز. [البناية ، ٦٨/١] أن المعقود عليه إلخ: وأنه مستور غائب عن البصر، ولا يعلم وجوده، فلا يجوز كبذر البطيخ، وحب القطن، واللبن في الضرع، والزيت في الزيتون قبل الاستخراج. قلنا: الفرق بينهما: أن الغالب في السنبلة الخنطة، ألا ترى أنه يقال: هذه حنطة وهي في سنبلها، ولا يقال: هذا حب، ولا هذا لبن، ولا زيت، ولا قطن.

مستور: والعقد في مثله لا يصح. (العناية) تواب الصاغة: يعني لا يجوز؛ لاحتمال الربا، وتراب الصاغة هو التراب الذي فيه برادة الذهب والفضة، والصاغة جمع صائغ، ووجه المشابحة: استناره بما لا منفعة فيه. [البناية ١٩/١،] بيع النخل: أي عن بيع ثمرة النخل، بحذف المضاف. بيع السنبل: فيه أن الاستدلال مفهوم الغاية لا يجوز عندنا، إلا أن يقال: إنه مبني على إلزام الشافعي بمذهبه في المفهوم، وإن لم يكن معتبراً عندنا، فيكون حواباً إلزامياً على مذهبه، ويسمى بدلاً. (مجمع الأفر)

حتى يبيض إلخ: وحكم ما بعد الغاية يخالف ما قبلها، فظاهره يقتضي الجواز بعد وحود الغاية.(الكفاية) ولأنه إلخ: كأنه حواب عن قوله: مستور بما لا منفعة له، وتقريره: لا نسلم أنه لا منفعة فيه بل هو أي المبيع بقشره حب منتفع به، وأن الحبوب المذكورة تدخر في قشرها، قال الله تعالى: ﴿فَذَرُوهُ فِي سُنْبُلهِ ﴾، وهو انتفاع لا محالة، فحاز البيع.[العناية ٥/٤٩٤] في سنبله كالشعير: يجوز بيع الشعير في سنبله بالإجماع.(الكفاية)

\* أخرجه الجماعة إلا البخاري عن أيوب عن نافع عن ابن عمر. [نصب الراية ٥/٤] أخرج مسلم في "صحيحه" عن علي بن حجر السعدي وزهير بن حرب قالا: حدثنا إسماعيل عن أيوب عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ويلمن العاهة، نهى البائع والمشتري. [رقم: ١٥٣٥، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع]

والجامع كونُه مالاً متقوماً، بخلاف تراب الصاغة؛ لأنه إنما لا يجوز بيعه بجنسه؛ لاحتمال الربا، حتى لو باعه بخلاف جنسه جاز، وفي مسألتنا لو باعه بجنسه لا يجوز أيضاً لشبهة الربا؛ لأنه لا يُدْرَى قدر ما في السنابل. ومن باع داراً دخل في البيع مفاتيحُ أَغْلاقِها؛ لأنه يدخل فيه الإغلاق؛ لأنها مركبة فيها للبقاء، والمفتاحُ يدخل في بيع الغَلَق من غير تسمية؛ لأنه بمنــزلة بعض منه، إذ لا ينتفع به بدونه. قال: وأجرة الكيَّال، وناقد الثمن على البائع، أما الكيلُ فلابد منه للتسليم وهو على البائع، ومعنى هذا إذا بيع مكايلةً، وكذا أجرةُ الوزّان والذرّاع، والعدّاد، وأما النقد، فالمذكور رواية ابن رستم عن محمد والله؛ لأن النقد يكون بعد التسليم، ألا ترى أنه يكون بعد الوزن، والبائع هو المحتاج إليه ليُميِّزَ ما تعلق به حقّه من غيره، أو ليعرف المعيب ليردُّه، وفي رواية ابن سماعة عنه: على المشتري؛ لأنه يحتاج إلى تسليم الجيّد المقدّر، والحودةُ تُعْرِف بالنقد كما يعرف القدرُ بالوزن، فيكون عليه.

والجامع: أي العلة الجامع بين المقيس والمقيس عليه كون كل واحد منهما مالاً متقوماً ينتفع به.

بخلاف جنسه: وإن كان الاستتار بما لا منفعة فيه. وفي مسألتنا: أي في بيع الحنطة في سنبلها، لو باعه بجنسه أي باع الحنطة في سنبلها بحنطة في سنبلها لا يجوز. [الكفاية ٥/٤٩] مفاتيح إلخ: والمراد بالمفاتيح: إذا كان غلقها متصلاً بالدار مركباً فيها، فإن لم يكن الغلق مركباً فيها كالقفل لا يدخل الغلق تبعاً؛ له لعدم الاتصال. أغلاقها: الغلق بفتح اللام وهو ما يغلق ويفتح بالمفتاح. [العناية ٥/٥٤]

فلابد منه إلخ: يعني أن التسليم واجب على البائع، وهو لا يحصل إلا بالكيل، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب. ومعنى هذا: أي أحرة الكيال على البائع. بعد الوزن: وبالوزن يحصل التسليم. رواية ابن سماعة: وبه كان يفتي الصدر الشهيد في [الكفاية ٥/٥٥-٤٩٦] على المشتري: أي أجرة النقد على المشتري.

قال: وأجرة وَزَّانِ الثمن على المشتري؛ لما بينا أنه هو المحتاج إلى تسليم الثمن، وبالوزن التدوي التدوي التدوي التدوي التدوي التدوي التدوي التدوي الثمن أولاً؛ لأن حق المشتري تعيَّن في المبيع، فيُقدم دفعُ الثمن ليتعيَّن حقُّ البائع بالقبض؛ لما أنه لا يتعين بالتعيين؛ تحقيقاً للمساواة. قال: ومن باع سلعة بسلعة، أو ثمناً بثمن، قيل لهما: سلما بالتعيين؛ تحقيقاً للمساواة. القدوي من باع سلعة بسلعة، أو ثمناً بثمن، قيل لهما: سلما معاً؛ لاستوائهما في التعيين وعدمه، فلا حاجة إلى تقديم أحدهما في الدفع.

بشمن: أي بالدارهم والدنانير. (البناية) قيل: أي عند النزاع بينهما. لما أنه لا يتعين إلخ: لأن الدارهم والدنانير لا تتعين في العقود قبل القبض، وتتعين بعده. تحقيقاً للمساواة [تعليل بعد تعليل لقوله: ليتعين] إلخ: أي في تعيين حق كل واحد منهما، وفي المالية أيضاً؛ لأن الدين أنقص من العين، ولو كان المبيع غائباً عن حضر قمما، فللمشتري أن يمتنع عن تسليم الثمن، حتى يحضر المبيع؛ ليتمكن من قبضه عقيب تسليم الثمن، كذا في "المغني". [الكفاية ٥/٩٦] لاستوائهما إلخ: فالأول كلاهما متعين، والثاني غيرمتعين.

# باب خيار الشرط

قال: خيار الشرط حائز في البيع للبائع والمشتري، ولهما الخيارُ ثلاثة أيام، فما دونها، والأصل فيه: ما روي أن حبان بن مُنقِذ بن عمرو الأنصاري في كان يُغْبَنُ في البياعات، فقال له النبي عليه: "إذا بايَعْتَ فقل: لا خلابة ولي الخيار ثلاثة أيام".\*

خيار الشرط [هذا لفظ القدوري] إلخ: هذه الإضافة من باب إضافة الحكم إلى سببه، أي حيار يثبت بالشرط؛ إذ لولاه لما ثبت الخيار، بخلاف حيار العيب والرؤية؛ فإنهما يثبتان من غير شرط.

في البيع إلخ: البيع تارة يكون لازماً، وأخرى غير لازم، واللازم ما لا خيار فيه بعد وجود شرائطه، وغير اللازم ما فيه الخيار، ولما كان اللازم أقوى في كونه بيعاً، قدمه على غيره. ثم قدم خيار الشرط على سائر الحيارات؛ لأنه يمنع ابتداء الحكم، ثم خيار الرؤية؛ لأنه يمنع تمام الحكم، ثم خيار العيب؛ لأنه يمنع لزوم الحكم، وإنما كان عمله في منع الحكم دون السبب؛ لأن من حقه أن لا يدخل في البيع؛ لكونه في معنى القمار، ولكن لما جاءت به السنة لم يكن بد من العمل به، فأظهرنا عمله في منع الحكم؛ تقليلاً لعمله بقدر الإمكان؛ لأن دخوله في السبب مستلزم الدخول في الحكم دون العكس. [العناية ٥٩٨/٥]

ولهما: يحتمل أن يكون معطوفاً على ما تقدم، ومعناه: حيار الشرط حائز في البيع للبائع منفرداً، وللمشتري منفرداً، ولهما معاً، ويحتمل أن يكون ابتداء الكلام؛ لبيان مدة الخيار. ثلاثة أيام: إنما ذكره لغلا يتوهم أنه لا يجوز إلا المنصوص عليه. في البياعات: لمأمومة أصابت رأسه، وغبنه في البيع، أي حدعه، والغبن ضعف الرأي، يقال: رجل غبين الرأي. والخلابة: الخداع، ومعنى قوله: لا حلابة أي العدول عن البيع البات إلى الخيار، ليس مني غرور وحداع لك، بل المقصود التروي، يحتمل أنه لا حلابة من جهة البائع لي، يعني إثبات الخيار لي حتى أتروى وأدفع الغبن عن نفسي إن كان في هذا البيع.

\*رواه الحاكم في "المستدرك" من حديث محمد بن إسحاق، وأخرج ابن ماجه في "سننه" رواية محمد بن يجيى، ورواه البخاري في "تاريخه الأوسط"، ورواه ابن أبي شبية في "مصنفه". [نصب الراية ٢/٤ -٧] أخرجه ابن ماجه في "سننه" عن طريق محمد بن يجيى بن حبان قال: وكان رجلاً قد أصابته آمة في رأسه، فكسرت لسانه، وكان لا يدع على ذلك التحارة وكان لا يزال يغبن، فأتى النبي في فذكر ذلك له، فقال له إذا بعت فقل: لا خلابة، ثم أنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال، فإن رضيت فأمسك، وإن سخطت فأرددها على صاحبها. [رقم: ٢٣٥٥، باب الحجر على من يفسد ماله]

ولا يجوز أكثرَ منها عند أبي حنيفة على وهو قول زفر والشافعي حيثًا، وقالا: يجوز إذا سمّى مدةً معلومة؛ لحديث ابن عمر هيما أنه أجاز الحيارَ إلى الشهرين، ولأن الحيار إنما شرع للحاجة إلى التروي ليندفع الغَبْنُ، وقد تَمَسُّ الحاجة إلى الأكثر، فصار كالتأجيل في الثمن. ولأبي حنيفة حيث أن شرط الحيار بخالف مقتضى العقد، وهو اللزوم، وإنما حوَّزناه بخلاف القياس بما روينا من النص، فيقتصر على المدة المذكورة فيه، وانتفت الزيادة، إلا أنه إذا أجاز في الثلث: حاز عند أبي حنيفة حيث المذكورة فيه، هو يقول: إنه انعقد فاسداً، فلا ينقلب جائزاً،

وقالا: أي أبويوسف ومحمد. (البناية) مدة معلومة: سواء كان شهراً، أو سنة، أو أكثر، ولو شرط الخيار أبداً لا يجوز بالإجماع. [البناية ١٨٠/١] لحديث ابن عمر إلخ: والجواب: أن حديث حبان مشهور، فلا يعارضه حكاية حال ابن عمر، وقد قال الزيلعي: إن هذا الحديث غريب جداً، وفي "الكفاية": إن في حديث ابن عمر أنه أجاز الخيار، وليس فيه بيان خيار الشرط، ولعل المراد به خيار الرؤية أو خيار العيب، وأنه أجاز خيار الرؤية بعد شهرين. ولأن الخيار إلخ: والجواب: أن كثير المدة ليس كالقليل، فإن في الكثير معنى الغرور زائد، والقياس على التأجيل في الثمن غيرصحيح؛ لأن الأجل يشترط للقدرة على الأداء، وهي إنما تكون بالكسب، وهو لا يحصل في كل مدة، فقد يحتاج إلى مدة طويلة، كذا في "العناية".

كالتأجيل إلخ: فإن التأجيل في الثمن يجوز في قليل المدة وكثيرها وإن كان يخالف مقتضى العقد؛ لأحل الحاجة، فكذا ههنا.[البناية ٨٠-١٨] مقتضى العقد: وكلما هو كذلك فهو مفسد.

إلا أنه إذا إلخ: استثناء من قوله: ولا يجوز أكثر منها، ومعناه: لا يجوز أكثر منها لكن لو ذكر الأكثر منها، وأحاز من له الخيار في الثلث حاز.[البناية ، ٨١/١] فلا ينقلب جائزاً: لأن البقاء على وفق الثبوت، فكان كمن باع الدرهم بالدرهمين أو اشترى عبداً بألف ورطل خمر، ثم أسقط الدرهم الزائد وأبطل الخمر. [العناية ٥٠١/٥]

\* غريب حداً. [نصب الراية 3/4] وقال الأتراري: وقد روى أصحابنا في شروح "الجامع الصغير" أن ابن عمرهما شرط الحيار شهرين كذا ذكر فخر الإسلام، وقال العتابي: أن عبد الله بن عمرهما باع بشرط الحيار شهراً، كل هذا لم يثبت، واستدل الكاكى لهما، بقوله على: "المسلمون عند شروطهم". [البناية ١٠/١٠]

وله: أنه أسقط المفسد قبل تقرره، فيعود جائزاً كما إذا باع بالرَّقْم، وأعلمه في المجارة المناه المفسد المجارة المناه المفسد المجارة المناه المفسد المجارة المناه المفسد المجارة المحلم، ولأن الفساد باعتبار اليوم الرابع، فإذا أجاز قبل ذلك لم يتصل المفسد بالعقد، ولهذا قبل: إن العقد يَفْسُدُ بمُضِيِّ جزء من اليوم الرابع، وقيل: ينعقد فاسداً، ثم يرتفع الفساد بحذف الشرط، وهذا على الوجه الأول. ولو اشترى على أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام، فلا بيع بينهما: جاز، وإلى أربعة أيام: لا يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف حياً، وقال محمد حياً: يجوز إلى أربعة أيام أو أكثر، فإن نَقَدَ في الثلاث: جاز في قولهم جميعاً.

أسقط المفسد: وهو شرط اليوم الرابع قبل تقرره، أي لزومه وثبوته بمضي ثلاثة أيام. [البناية ٢/١٠] باع بالرقم إلخ: الرقم في الأصل الكتابة والختم، والتاجر يرقم الثياب أي يعلمها بأن ثمنها كذا، والمراد من البيع بالرقم: هو أن يعلم البائع على الثوب بعلامة يعلم بها الدلائل، أو غيره بأن ثمن الثوب، كذا درهما، ولا يعلم المشتري ذلك القدر، فيقول صاحب الثوب، أو الدلال، أو غيره: بعتك هذا الثوب برقمه، فقال المشتري: قبلت من غير أن يعلم مقدراه ينعقد البيع فاسداً، ثم لو علم المشتري قدر ذلك الرقم في المجلس، وقبله ينقلب البيع حائزاً بالاتفاق. [الكفاية ٥٠١/٥]

قبل ذلك: فصار كأن الخيار لم يكن مشروطاً في اليوم الرابع. لم يتصل المفسد إلخ: أي اتصال اليوم الرابع. ولهذا قيل إلخ: [أي للدليل الأخير] اعلم أن مشايخنا هي اختلفوا في حكم هذا العقد في الابتداء على قول أبي حنيفة هي فذهب العراقيون إلى أنه ينعقد فاسداً، ثم ينعقد صحيحاً بحذف خيار الشرط قبل اليوم الرابع، وذهب أهل خراسان، وإليه مال شمس الأثمة السرخسي إلى أنه موقوف، فإذا مضى جزء من اليوم الرابع فسد. فقول المصنف: إنه أسقط المفسد قبل تقرره تعليل على الرواية الأولى، وذكر النظير لهذا بقوله: كما إذا باع إلخ. وقوله: لأن الفساد إلخ تعليل على الرواية الثانية. [البناية ٢/١٠-٨٢]

 والأصل فيه: أن هذا في معنى اشتراط الخيار؛ إذ الحاجة مَسَتْ إلى الانفساخ عند عدم النقد؛ تحرزاً عن المماطلة في الفسخ، فيكون ملحقاً به، وقد مرّ أبوحنيفة على أصله في الملحق به، ونفي الزيادة على الثلاث، وكذا محمد في تجويز الزيادة، وأبويوسف أخذ في الأصل بالأثر، وفي هذا بالقياس. وفي هذه المسألة قياس آخر، وإليه مال زفر، وهو: أنه بيع شُرِطَ فيه إقالة فاسدة، لتعلقها بالشرط، واشتراط الصحيح منها فيه مُفْسِدٌ للعقد، فاشتراط الفاسد أولى. ووجه الاستحسان ما يناً.

والأصل فيه: أي في الشراء بشرط أنه إذا لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما، أن هذا أي الشراء بهذا الشرط في معنى اشتراط الخيار؛ لأن معنى الخيار نقد الثمن على تقدير إجازة البيع وعدم نقده على تقدير فسخ البيع، فكذا ههنا إن شاء نقد الثمن فتم البيع، وإن شاء لم ينقد، فانفسخ البيع. [البناية ١٨٤/١]

أن هذا: أي الشراء بهذا الشرط. (البناية) تحرزاً عن: [تعليل لقوله: مَسَّتْ] إلخ: يعني أن الحاجة وإن كانت تندفع بالشراء بشرط الخيار؛ لأنه إذا اشترى بالخيار إن شاء أجاز وإن شاء فسخ، إلا أنه ليس لمن له الخيار أن يفسخ لغير حضرة صاحبه على ما سيجيء، فيحصل المماطلة، أي المدافعة في الفسخ، فمن هذا الوجه مست الحاجة إلى خيار النقد. على أصله: أي على أصله المذكور في إلخ.

الملحق به: وهو حيار الشرط. (البناية) وكذا محمد: أي وكذا مر محمد على أصله. [البناية ١٨٤/١، أخذ في الأصل: أي في شرط الحيار بالأثر، وهو ما روي أن ابن عمر هُمَّمَا أجاز الحيار إلى شهرين، وفي هذا أي في الزائد على ثلاثة أيام في حيار النقد بالقياس؛ لأن القياس في شرط الحيار ما قاله أبو حنيفة هُمَّم، وإنما تركناه بأثر ابن عمر هُمَا، ولا أثر ههنا، فبقي على أصل القياس. [الكفاية ٥٠٣/٥] وهو أنه: أي أن هذا العقد. شوط فيه إقالة: أعنى قوله: فلا بيع، وهو فسخ العقد بالتراضي.

لتعلقها بالشرط: وهو عدم النقد. (البناية) واشتراط الصحيح منها: بأن يقول: بعتك هذا العين على أن تقيله لم يصح؛ لأنه على خلاف مقتضى العقد، وهذه إقالة مفسدة، وصحيحة؛ لأنها غير معلقة. أولى: بأن يفسد البيع. [البناية ١٥/١٠] ووجه الاستحسان إلخ: يعني أن هذا البيع لا يجوز إلى ثلاثة أيام أيضاً قياساً، كما قال زفر هيه، ولكنا جوزناه استحساناً، ووجهه ما بينا، وهو أن الحاجة مست إلى الانفساخ عند عدم النقد كذا قاله الأتراري. [البناية ١٥/١٠]

قال: وحيارُ البائع يمنع حروجَ المبيع عن ملكه؛ لأن تمام هذا السبب بالمراضاة، ولا تتم القدوري وحيارُ البائع ينفذ عتقُه، ولا يملك المشتري التصرف فيه وإن قبضه بإذن البائع. على البائع فلو قبضه المشتري، وهلك في يده في مدة الخيار: ضمنه بالقيمة؛ لأن البيع ينفسخ بالهللك؛ لأنه كان موقوفاً ولا نفاذ بدون المحل، فبقي مقبوضاً في يده على سَوْمِ المسلك البيع البيع المسلك البيع المسلك البيع المستري؛ البيع عن ملك البائع انفسخ البيع، ولا شيء على المشتري؛ المشتري؛ المستري؛ المستري؛ المستري؛ المستري؛ المستري؛ المستري، قال: وحيار المشتري لا يمنع حروج المبيع عن ملك البائع؛

لأن تمام إلخ: لما عرف من قوله تعالى: ﴿لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾، ولا يتم الرضا مع الحيار؛ لأنه لا يعمل إلا مع ولا يتم الرضا مع الحيار؛ لأنه لا يعمل إلا مع وجود الشرط وهو الرضا، فلا يوجب حكمه في حقه، فلا يخرج المبيع عن ملكه. [فتح القدير ٥٠٣/٥-٥٠٥] ولهذا: أي ولأجل كونه على ملك صاحبه. [البناية ٨٧/١٠]

في مدة الخيار: ولو هلك بعدها، فيلزمه الثمن لا القيمة لبطلان الخيار. ضمنه بالقيمة: وقال ابن أبي ليلى علمه: لا شيء عليه؛ لأنه أمين فيه حيث قبضه بإذن صاحبه، وإنا نقول: البائع ما رضي بقبضه إلا بجهة العقد، والمقبوض بجهة العقد يكون مضموناً بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء. [الكفاية ٥٠٤/٥]

ولا نفاذ إلى يعني أن المعقود عليه بالهلاك صار إلى حالة لا يجوز ابتداء العقد عليه فيها، فلا تلحقها الإجازة. [العناية ٥٠٤/٥] وفيه القيمة: أي في المقبوض على سوم الشراء القيمة إذا لم يكن مثلياً، فإن كان مثلياً، فعليه المثل، ثم إن المقبوض على سوم الشراء، إنما يكون مضموناً إذا كان الثمن مسمى حتى إذا قال: أذهب بهذا الثوب، فإن رضيته اشتريته، فذهب به، فهلك لا يضمن. ولو قال: إن رضيته اشتريته بعشرة، فذهب به، فهلك ضمن قيمته، وعليه الفتوى. [الكفاية ٥/٤٠٥]

اعتباراً إلخ: أي بالبيع الصحيح المطلق أي المطلق عن الخيار وهو البيع البات، فإن المبيع فيه لو هلك في يد البائع ينفسخ البيع فكذا هذا. [البناية ٨٧/١٠] فإن قيل: ما فائدة قيده بالصحيح مع أن الحكم في الفاسد كذلك؟. قلنا: إحراء تصرفات المسلمين على ما هو الأليق بحالهم من التصرفات الصحيحة دون الفاسدة. [الكفاية ٥٠٥/٥]

لأن البيع في جانب الآخر لازم؛ وهذا لأن الخيار إنما يمنع خروج البدل عن ملكِ مَنْ له الحيار؛ لأنه شُرِعَ نظراً له دون الآخر. قال: إلا أن المشتري لا يملكه عند أبي حنيفة حظه، وقالا: يملكه؛ لأنه لما خرج عن ملك البائع، فلو لم يدخل في ملك المشتري يكون زائلاً لا إلى مالك، ولا عَهْدَ لنا به في الشرع. ولأبي حنيفة: أنه لما لم يخرج الثمن عن ملكه، فلو قلنا: بأنه يدخل المبيع في ملكه، لاجتمع البدلان في ملك رجل واحد المشتري، فلو قلنا: بأنه يدخل المبيع في ملكه، لاجتمع البدلان في ملك رجل واحد حكماً للمعاوضة، ولا أصل له في الشرع؛ لأن المعاوضة يقتضي المساواة، ولأن الإمام حكماً للمعاوضة، ولا أصل له في الشرع؛ لأن المعاوضة يقتضي المساواة، ولأن الإمام الخيار شُرعَ نظراً للمشتري ليتروَّى، فيقف على المصلحة،

لازم: أي ثابت لتمام الرضا منه حتى لا يتمكن البائع من الفسخ. (البناية) وهذا: أي عدم منع خروج المبيع عن ملك البائع عند خيار المشتري. (البناية) فظراً له: يعني أن الخيار مانع للحكم في جانب من له الخيار، لا في جانب من ليس له الخيار. البناية. [البناية ١٨٨] يكون زائلاً: أي زائلاً لا ينتسب إلى إلخ. ولا عهد لنا إلخ: ونوقض بما إذا اشترى متولي الكعبة عبداً لسدانة الكعبة يخرج العبد عن ملك البائع، ولا يدخل في ملك المشتري، وأحيب بأن كلامنا في التحارة، وما ذكرتم ليس منها، بل هو ملحق بتوابع الأوقاف. [العناية ٥/٥٠٥] في الشرع: أي غير معهود في شريعتنا أن يكون الشيء مملوكاً ولا مالك له. (الكفاية) حكماً للمعاوضة: احترز به عن الضمان في غصب المدبر، فإن المدبر المغصوب إذا أبق من يد الغاصب يجب الضمان على الغاصب، ولا يخرج المدبر عن ملك المولى، فقد احتمع البدلان، وهو المدبر وبدله، وهو الضمان في ملك المولى. قلنا: ذاك ضمان جناية لا ضمان معاوضة، وكلامنا في الذي يقبل الانتقال بحكم المعاوضة. [الكفاية ٥/٥٠٥-٥، ٥] ولا أصل له إلخ: أما الجواب عن قولهما: ولا عهد لنا إلخ، فهو أنه يبطل ذلك بالتركة المستغرقة بالدين؛ لأن التركة تزول عن ملك الميت، ولا تدخل في ملك الورثة، كذا يبطل ذلك بالتركة المستغرقة بالدين؛ وقال في "الكفاية" لكن في قوله: يزول عن ملك الميت منم؛ إذ التركة مبقاة في حكم ملك الميت فيما هو من حوائحه، وقضاء الدين منها، فلا يزول ملكه.

يقتضى المساواة: وهي أن يدخل المبيع في ملك المشتري والثمن في ملك البائع. [البناية ١٠٩/١٠]

ولو ثبت الملك ربما يعتق عليه من غير اختياره بأن كان قريه، فيفوت النظر. قال: فإن السنتري البيع المنتري البيع المنتري البيع المنتري البيع المنتري المبيع المنتري المبيع المنتري هلك في يده: هلك بالثمن، وكذا إذا دخله عيب، بخلاف ما إذا كان الحيار للبائع، ووجه الفرق: أنه إذا دخله عيب يمتنع الردّ، والهلاك لا يَعْرَى عن مقدمة عيب، فيهلك، والعقد قد انبرم فيلزمه الثمن، بخلاف ما تقدم؛ لأن بدخول العيب لا يمتنع الرد حكماً لحيار البائع، فيهلك، والعقد موقوف. قال: ومن اشترى امرأته على أنه الحيار ثلاثة أيام: لم يَفْسُد النكاحُ؛ لأنه لم يملكها لما له من الحيار،

غيراختياره: فإن من ملك ذا رحم محرم عتق عليه. فإن هلك: أي المبيع في مدة الخيار في يده أي المشتري، والخيار له، هلك بالثمن، أي لزم العقد ويجب الثمن. وكذا أي هلك بالثمن إذا دخله في المدة عيب في يده، والمراد العيب الذي لا يرتفع، كما إذا قطعت يده، وإن كان يرتفع كالمرض، فعلى خياره، فإن لم يرتفع في مدة الخيار لزم العقد فيه، كذا قال الزيلعي. بخلاف ما إذا إلخ: يعني إذا كان الخيار للبائع، وهلك المبيع في يد المشتري في مدة الخيار يجب القيمة. ووجه الفرق يعني بين ما إذا كان الخيار للمشتري، وهلك في يده، حيث يجب الثمن، وبين ما إذا كان الخيار للبائع، وهلك في يده المشتري في مدة الخيار حيث يجب القيمة.[البناية ١٠/١٠] أنه إذا دخله إلخ: أي إذا كان المبيع في يد المشتري والخيار للمشتري، فدخله عيب يمنع الرد، ويبطل الخيار؛ لما ذكرنا أنه تعذر عليه الرد كما قبض سليماً من العيب، وكذلك في الهلاك؛ لأنه لما أشرف على الهلاك سقط خياره لعجزه عن رده كما قبضه، فتم البيع وهو قائم، فلزم الثمن المسمى، بخلاف ما إذا كان الخيار للبائع؛ لأنه وإن أشرف على الهلاك، فخيار البائع لم يسقط؛ لأنه لم يعجز عن التصرف بحكم الخيار؛ لأنه لو رضي به يتمكن من الاسترداد، فإنه إذا هلك هلك على ملكه، فينفسخ العقد ضرورة؛ إذ لو لزم البيع فيه للزم بعد موته، و ذا لا يجوز لعدم المحل، فكان مضموناً بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء. [الكفاية ٥٠٦/٥] لا يعرى: أي لا يخلو عن تقدم عيب، ومرض. قال: أي محمد عليه في "الجامع الصغير". (البناية) ومن اشترى إلخ: هذه مسائل تترتب على الأصل المتقدم ذكره وهو: أن الخيار إذا كان للمشتري يخرج المبيع عن ملك البائع، ولا يدخل في ملك المشتري عند أبي حنيفة عشُّه، وعندهما يدخل.[البناية ١٠/١٠] اهرأته: [أي منكوحته التي كانت أمة رجل] قيد بشراء امرأته؛ لأن المشتراة إذا لم تكن امرأته لا تفصيل فيه بين

كونها بكراً أو ثيباً في أنه يكون مختاراً للبيع بالوطء بالإجماع، سواء نقصها الوطء أو لم ينقصها.[الكفاية ٥٠٦/٥]

وإن وَطِئَها: الله أن يردها؛ لأن الوطء بحكم النكاح، إلا إذا كانت بِكْــراً؛ لأن الوطء ينقصها، وهذا عند أبي حنيفة. وقالا: يفسد النكاح؛ لأنه ملكها، وإن وطئها: لم يردها؛ لأن وطأها بملك اليمين، فيمتنع الرد وإن كانت تَــيّباً. فيكون إحازة ولهذه المسألة أخوات كلَّها تبتني على وقوع الملك للمشتري بشرط الخيار وعدمه. ولهذه المسألة عتق المشترى على المشتري إذا كان قريباً له في مدة الخيار.

٢- ومنها: عتقه إذا كان المشتري حَلَفَ إن ملكت عبداً فهو حر، بخلاف ما إذا

قال: إن اشتريت فهو حر؛ لأنه يصير كالمنشئ للعتق بعد الشراء، فيسقط الخيار.

٣- ومنها: أن حيضَ المشتراة في المدة لا يجتزأ به في الاستبراء عنده، وعندُهُما يجتزأ، ولو البرت الملك المجتزأ به في الاستبراء عنده، وعندُهُما يجتزأ، ولو البرت الملك

رُدَّتْ بحكم الخيار إلى البائع لا يجب عليه الاستبراءُ عنده، وعندهما: يجب إذا ردَّت بعد القَبض.

وإن وطئها: أي وطئها وهي ثيب، ولم ينقصها لوطء، أما إذا نقصها فليس له الرد، وإن كانت ثيباً. [الكفاية ٥/٧،٥] بحكم النكاح: وليس بحكم ملك حتى اليمين يسقط الخيار.(البناية) إلا: استثناء من قوله: له أن يردها.(البناية) ينقصها: وليس له الرد بعد ما تعيب عنده. وهذا: أي المذكور إلى هنا.(البناية) أخوات كلها: أي نظائر في كولها مترتبة على الأصل المتقدم. [العناية ٥/٧،٥]

عتق المشترى: لا يعتق عليه عنده؛ لعدم الملك خلافاً لهما. عتقه: أي لا يعتق عنده لعدم الملك خلافاً لهما. إن ملكت عبداً: هذا هو الحلف. بخلاف ما إذا إلخ: حيث يعتق عندهم جميعاً؛ لأنه كالمنشئ للعتق؛ لأن المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط. [الكفاية ٥/٧،٥] إن اشتريت: عبداً فهو حر. (البناية) لا يجتزأ [أي لا تعد هذه الحيضة من الاستبراء؛ لعدم الملك] إلخ: وعليه أن يستبرئها بحيضة أحرى. (البناية) والاستبراء طلب براءة الرحم عن قرار نطفة الغير. لا يجب إلخ: لأن الاستبراء يجب بالانتقال من ملك إلى ملك، ولم يوجد، فإنها لم تدخل في ملك غيره، وهذا سواء كان الرد قبل القبض، أو بعده، كذا في "الكفاية". بعد القبض: فأما قبل القبض، فيجب الاستبراء قياساً، ولا يجب استحساناً؛ لأن الملك وإن ثبت لكنه لم يتقرر. [الكفاية ٥/٨،٥]

٤- ومنها: إذا ولدت المشتراة في المدة بالنكاح لا تصير أمَّ ولدٍ له عنده خلافاً لهما. ومنها: إذا قبض المشتري المبيع بإذن البائع، ثم أودعه عند البائع، فهلك في يده في المدة، في يد البائع أو بعدما هَلك من مال البائع؛ لارتفاع القبض بالردّ؛ لعدم الملك عنده، وعندهما من مال ويطل البيع المبيع باعتبار قيام الملك.

٥- ومنها: لو كان المشتري عبداً مأذوناً له، فأبرأه البائعُ عن الثمن في المدة، بقي حياره عنده؛ لأن الرد امتناع عن التملّك، والمأذونُ له يليه، وعندهما: بطل حياره؛ لأنه لما ملكه من المأذون النفسه كان الردُّ منه تمليكاً بغير عوض، وهو ليس من أهله.

7- ومنها: إذا اشترى ذمي من ذميِّ حمراً على أنه بالخيار، ثم أسلم، بطل الخيار عندهما؛ لأنه ملكها، فلا يملك ردَّها وهو مسلم، وعنده: يبطل البيع؛ لأنه لم يملكها، فلا يتملكها بإسقاط الخيار وهو مسلم.

إذا ولدت إلخ: يعني أنه اشترى الأمة التي كانت منكوحة له، وولدت منه في مدة الخيار بالنكاح في يد البائع قبل قبض المشتري لا تصير أم ولد له؛ لعدم الملك، وأما إذا قبضها المشتري، وولدت عنده في المدة يثبت الملك له، ويسقط الخيار، وتصير أم ولد بالاتفاق؛ لألها تعيبت بالولادة، فلا يمكن ردها بعد العيب، كذا في "العناية". لارتفاع القبض إلخ: لأن الوديعة لم تصح؛ لعدم ملك المودع، وإذا ارتفع القبض كان هلاك المبيع قبل القبض، وأنه من مال البائع؛ لأن من مذهب أبي حنيفة وهما أنه لم يملكه المشتري. [البناية ، ١/٩٥] القبض: أي قبض المشتري المبيع. لصحة الإيداع: فصار هلاكه في يد المودع، كهلاكه في يده؛ لأن يد المودع كيده. (البناية) والمأذون له: أي له ولاية الامتناع عن التملك. [البناية ، ١/٩٠٥] ليس من أهله: لأن التمليك بغير عوض تبرع، والمأذون له ليس مجازاً بالتبرع. فلا يملك ردها: لأن الإسلام يمنع تمليك الخمر.

قال: ومَنْ شُوطَ له الخيارُ: فله أن يفسخ في مدة الخيار، وله أن يجيز، فإن أجازه بغير الندوري حضرة صاحبه: جاز، وإن فسخ: لم يجز إلا أن يكون الآخرُ حاضراً عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبويوسف: يجوز، وهو قول الشافعي، والشرط هو العلم وإنما كنَّي بالحضرة عنه. له: أنه مُسلَّط على الفسخ من جهة صاحبه، فلا يتوقف على علمه كالإجازة، ولهذا لا يُشترط رضاه، وصار كالوكيل بالبيع. ولهما: أنه تصرف في حق الغير، وهو العقد بالرفع، ولا يعرى عن المضرَّة؛ لأنه عساه يعتمد تمام البيع السابق، فيتصرف فيه، العقد بالرفع، ولا يعرى عن المضرَّة؛ لأنه عساه يعتمد تمام البيع السابق، فيتصرف فيه، فيازمه غرامة القيمة بالهلاك فيما إذا كان الخيارُ للبائع، أو لا يطلب لسلعته مشترياً فيما إذا كان الخيارُ للمشتري، وهذا نوعُ ضرر، فيتوقف على علمه، وصار كعزل الوكيل،

ومن شرط إلخ: هذا العموم يتناول البائع، والمشتري، والأجنبي؛ لأن شرط الحيار يصح منهم جميعاً. [العناية ٥/٩٠٥] هو العلم: أي علم صاحبه بالفسخ. (البناية) وإنما كنى إلخ: يعني ذكر السبب فأراد المسبب؛ لأن الحضور سبب العلم. (البناية) أنه: أي من شرط له الحيار. (البناية) من جهة صاحبه: وكل من هو كذلك لا يتوقف فعله على علم صاحبه. (العناية) كالإجازة: فإن فيها لا يشترط العلم بالإجماع. (البناية) ولهذا: أي ولأحل عدم توقف فعله على علم صاحبه. (البناية) وصار: أي من له الحيار. [البناية ٩٧/١٠] كالوكيل بالبيع: فإن للوكيل أن يتصرف فيما وكل به وإن كان الموكل غائباً؛ لما أنه مسلط من جهة الموكل،

كالوكيل بالبيع: فإن للوكيل أن يتصرف فيما وكل به وإن كان الموكل غائبا؛ لما أنه مسلط من جهة الموكل، فكذلك من له الخيار مسلط من جهة صاحبه. [الكفاية ١٥١٥] حق الغير: هو من ليس له الخيار. (البناية) عن المضرة [الفسخ]: فإن قيل: لو لم ينفرد بالفسخ يلزم الضرر أيضاً، وهو أن يخفي الذي ليس من حانبه الخيار شخصه حتى يمضي مدة الخيار، فلزمه العقد شاء أو أبي، فيتضرر من له الخيار إذا أبي لزوم البيع. قلنا: إنما لزم هذا الضرر من حانبه بتقصيره في أخذ الكفيل من صاحبه، فكان ضرراً مرضياً، بخلاف ما نحن فيه. [الكفاية ٥/١١٥] لأنه: أي لأن من ليس له الخيار. (البناية) غرامة القيمة: وقد تكون القيمة أكثر من الثمن. [فتح القدير ٥/١١٥] مشترياً: وقد تكون المدة أيام رواج بيع المبيع. [العناية ٥/١١٥] كعزل الوكيل: فإنه موقوف على علمه بعزل الموكل؛ كيلا يتضرر بلزوم الثمن فيما إذا كان وكيلاً بالشراء، أو ببطلان قوله: فيما إذا كان وكيلاً بالبيع. [البناية ١٨/١٠]

بخلاف الإجازة؛ لأنه لا إلزام فيه. ولا نقول: إنه مُسلّط، وكيف يقال: ذلك؟ وصاحبُه لا يملك الفسخ، ولا تسليط في غير ما يملكه المُسلّط، ولوكان فسخ في حال غيبة صاحبه، وبلغه في المدة تمّ الفسخ لحصول العلم به، ولو بلغه بعد مضي المدة تم العقد بمضي المدة قبل الفسخ. قال: وإذا مات من له الخيار: بطل خياره، ولم ينتقل إلى ورثته، وقال الشافعي سلك: يُورث عنه، لأنه حق لازم ثابت في البيع، فيحري فيه الإرث كخيار العيب والتعيين. ولنا: أن الخيار ليس إلا مشيةً وإرادة، فيحري فيه الإرث كخيار العيب والتعيين. ولنا: أن الخيار ليس إلا مشيةً وإرادة،

لا إلزام فيه [أي لا إلزام ضرر]: لأنه لا يلزم الآخر بإجازته شيئًا؛ لأن القعد لازم من جانب المشروط عليه الخيار.[الكفاية ٥١٢/٥] ولا نقول: هذا جواب عن قول أبي يوسف عليه. [البناية ٥٨/١٠] انه: من له الخيار (البناية) لا بملك الفسخ: للزوم العقد من جانه (البناية) ولا تسليط إلخ: ولكن إنما بتمكن من

إنه: من له الخيار.(البناية) لا يملك الفسخ: للزوم العقد من جانبه.(البناية) ولا تسليط إلخ: ولكن إنما يتمكن من الفسخ؛ لأن العقد غير لازم في حقه، وبفوات صفة اللزوم يتمكن من الفسخ بلا رضا صاحبه، ولكن لا يتمكن بلا علمه كما في الوكالات والشركات والمضاربات، وهذا بخلاف الوكيل حيث يتصرف بغير علم الموكل؛ لأنه

مسلط على التصرف من جهة الموكل، فتسليطه إياه على التصرف فوق علمه به. [الكفاية ٥/١٣-٥١٥] ولوكان فسخ إلخ: يشير إلى أن الشرط هو العلم دون الحضور، وليس المراد بقوله: كنى الكناية الاصطلاحية لأرباب البلاغة، لكن المراد به ما استتر به المراد. [العناية ٥/٣١٥] وبلغه: أي خبر الفسخ صاحبته. [البناية ، ٩٨/١] وإذا مات إلخ: هذا اللفظ بعمومه يتناول البائع والمشتري وغيرهما، وإذا مات من عليه الخيار، فالخيار باق بالإجماع، ثم لما بطل الخيار عندنا يلزم البيع، وقال مالك علمه: ينفسخ العقد. [الكفاية ٥/١٤-٥١٥] عنه: أي ينتقل عنه إلى الوارث.

لأنه حق إلخ: وإنما قال: حق؛ لأن حق الإنسان ما يتولى إثباته وإسقاطه، ولازم؛ لأن صاحبه لا يتمكن من إبطاله. [البناية ١٠٠/١] كخيار العيب: يعني إذا اشترى معيبًا، ومات قبل أن يطلع على عيبه، فللورثة الخيار. والتعيين: صورته: رجل اشترى عبدين على أنه بالخيار، يأخذ أيهما شاء بألف، ويرد الآخر، ثم مات المشتري يقوم وارثه مقامه في اختيار أحدهما. [البناية ١٠١/١] ليس إلا مشية إلخ: فإن معنى قولنا: فلان بالخيار في كذا أي المشية إليه إن شاء فعل، وإن شاء لم يفعل. [الكفاية ٥/٥٥]

ولا يُتَصور انتقالُه، والإرثُ فيما يقبل الانتقالَ، بخلاف خيار العيب؛ لأن المورث استحق المبيعَ سليماً، فكذا الوارث، فأما نفسُ الخيار لا يورث، وأمّا خيار التعيين يثبت للوارث ابتداء؛ لاختلاط ملكه بملك الغير، لا أن يورث الخيارُ. قال: ومن اشترى شيئًا، وشرط الحيارَ لغيره: فأيّهما أجازِ جاز الخيار، وأيّهما نقض انتقض، وأصل هذا: أن اشتراط الخيار لغيره جائز استحساناً، وفي القياس: لا يجوز، وهو قول زفر؛ لأن الخيار من مواجب العقد وأحكامه، فلا يجوز اشتراطه لغيره كاشتراط الثمن على غير المشتري. ولنا: أن الخيارَ لغير العاقد لا يثبت إلا بطريق النيابة عن العاقد،

ولا يتصور انتقاله: لأنه عرض وصفة كسائر أوصافه من القدرة، والحياة، والعرض لا يقبل الانتقال إلى الوارث، والإرث يكون فيما يقبل الانتقال إلى الوارث، وما لا يحتمل الانتقال لا يورث كملكه في منكوحته، وأم ولده، فإنه خلافة عن المورث بنقل الأعيان إلى الوارث. فيما يقبل إلخ: لا يقال: قال عليه: "من ترك مالاً أو حقاً فلورثته"، والخيار حق، فيكون لورثته؛ لأن المراد به حق قابل للانتقال بدليل قوله: فلورثته على ما مر، والخيار ليس كذلك. [العناية ٥١٤/٥]

خيار العيب: حواب عما قاس عليه الشافعي هذا (البناية) فكذا الوارث: لأنه قائم مقامه، فكان ذلك نقلاً في الأعيان. (البناية) وأما خيار إلخ: هذا جواب عما قاسه الشافعي هذا البناية ١٠٢/١٠] للوارث ابتداء: يعني أنه بطل ذلك الخيار الأول تجدد للوارث خيار آخر حكماً، ألا ترى أن المورث كان له خيار الفسخ، وكان خياره موقتاً، والوارث ليس له الفسخ، وليس خياره بموته، كذا في "العناية". عملك الغير: وقد أسقط الغير في التعيين. قال: أي محمد هذا في "الجامع الصغير". [البناية ١٠٢/١]

بملك الغير: وقد أسقط الغير في التعيين. قال: أي محمد على في "الجامع الصغير". [البناية ٢/١٠] العقد: بمقتضى الشرط المسوغ شرعاً. (العناية) فلا يجوز: لأنه خلاف مقتضى العقد. [البناية ٢٠٤/١] كاشتواط الشمن: فإنه مفسد للعقد. ولنا أن الخيار إلخ: التفصيل: أن الحاجة قد تدعو إلى اشتراط الخيار فيه للأجنبي؛ لكون الأجنبي أعرف بالمبيع أو بالعقد، فصار كالاحتياج إلى نفس الخيار للعاقد، فالخيار لغير العاقد إذا شرط فإما بالإصالة أو بالنيابة عن العاقد، والأول باطل؛ إذ لا وجه لثبوت الخيار لغير العاقد أصالة، فثبت الثاني فيجعل كان العاقد شرط الخيار أولاً لنفسه، وجعل الأجنبي نائباً عنه في التصرف تصحيحاً له بقدر الإمكان.

فيُقدَّرُ الخيارُ له اقتضاءً، ثم يُحْعل هو نائباً عنه تصحيحاً لتصرفه، وعند ذلك يكون لكل واحد منهما الخيارُ، فأيهما أجاز جاز، وأيهما نقض انتقض، ولو أجاز أحدُهما وفسخ الآخرُ: يُعْتسبر السابق؛ لوجوده في زمان لا يزاحمه، فيه غيره، ولو خرج الكلامان منهما معاً يُعتبر تصرفُ العاقد في رواية، وتصرفُ الفاسخ في أخرى. وجه الأول: أن تصرفُ العاقد أقوى؛ لأن النائب يستفيد الولاية منه. وجه الثاني: أن الفسخ أقوى؛ لأن المجازَ يلحقه الفسخ، والمفسوخ لا تلحقه الإجازة، ولما ملك كلُّ واحد منهما التصرف رجَّحنا بحال التصرف، وقيل: الأول قول محمد، والثاني قول أبي يوسف،

اقتضاء: كقوله: أعتق عبدك عني على ألف درهم، فأعتق، فإن الآمر يصير مشترياً منه أولاً، موكلاً إياه بالعتق عندنا تصحيحاً للأمر.[الكفاية ٥/٧٥] وعند ذلك: أي عند ثبوت الخيار لهما.[البناية ١٠٥/١] يعتبر السابق: وتصرف الآخر يلغو؛ لأن السابق إن كان هو الفسخ في المفسوخ لا يلحقه الإجازة، وإن كان إجازة فقد انبرم العقد، وبعد الانبرام لا ينفرد أحد العاقدين بفسخه. تصرف العاقد: فسخاً كان أو إجازةً.(العناية) في رواية: أي ففي رواية بيوع "المبسوط".[العناية ٥/٧١٥-١٥]

وتصرف الفاسخ: أي عاقداً كان أو غيره. في أخرى: أي وهي رواية ما دون "المبسوط". (النهاية) أقوى: والأقوى يقدم على غيره. (العناية) أن الفسخ أقوى: فإن قيل: الإجازة توجب الحرمة على البائع، فكان أولى، قيل: الإجازة تأثيرها في إثبات الحل، والفسخ تأثيره في إبقاء الحل، فكان الإبقاء أولى. [الكفاية ٥١٨/٥] لأن المجاز يلحقه: كما لو أجاز، والمبيع هلك عند البائع. (البناية) لا تلحقه إلخ: فإن العقد إذا انفسخ بهلاك المبيع عند البائع لا تلحقه الإجازة. [العناية ٥١٨/٥]

رجحنا إلخ: فأي تصرف من التصرفين يرجع على الآخر، فذاك، وفي "العناية": لا يقال: الفسخ أو الإحارة من توابع الخيار، فكان القياس ترجح تصرف من له الخيار؛ لأن جهة تمليك العاقد عارضه في ذلك. والثاني: قيل: والثاني أصح. [العناية ٥١٨/٥]

واستُخوج ذلك مما إذا باع الوكيلُ من رجل والموكّلُ من غيره معاً، فمحمد يَعْتبر فيه تصرفَ الموكل، وأبويوسف يعتبرهما. قال: ومن باع عبدَين بألفِ درهم على أنه بالخيار في أحدهما ثلاثة أيام: فالبيع فاسد، وإن باع كلّ واحد منهما بخمسمائة على أنه بالخيار في أحدهما بعينه: جاز البيع. والمسألة على أربعة أوجه: أحدها: أن لا يُفصّلَ الثمن، ولا يُعيِّن الذي فيه الخيار، وهو الوجه الأول في الكتاب وفساده لجهالة الثمن والمبيع؛ لأن الذي فيه الخيار كالخارج عن العقد؛ إذ العقد مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم، فبقى الداخل فيه أحدهما وهو غير معلوم. والوجه الثاني: أن يفصّل الثمن ويعيِّن الذي فيه الخيار. وهو الذكور ثانياً في الكتاب، وإنما جاز؟ لأن المبيع معلوم، والثمن معلوم، وقبولُ الخيار. وهو الذكور ثانياً في الكتاب، وإنما جاز؟ لأن المبيع معلوم، والثمن معلوم، وقبولُ

واستخوج: على صيغة المجهول، ذلك إشارة إلى الاختلاف الواقع بين أبي يوسف ومحمد حمثًا في ذلك، أراد أن المنسوب إليهما ليس منقول عنهما، وإنما استخرج إلخ.[البناية ١٠٦/١] إذا باع إلخ: ولعل الأوضح في وحه ذلك أن يقال: الوكيل من الموكل هناك بمنزلة الأجنبي من العاقد، ههنا في كون كل واحد منهما يستفيد الولاية من غيره، فيترجح تصرف العاقد من محمد كترجيح تصرف الموكل منه، وترك ترجيح تصرف المالك من أبي يوسف واعتبارهما يدل على أنه لا ينظر إلى أحوال المتصرفين لتساويهما فيه، فبقي النظر في حال التصرف نفسه، والفسخ أقوى؛ لما ذكرنا.[العناية ٥٩/٥]

يعتبرهما: أي يعتبر تصرف الموكل والوكيل، ويجعل العبد مشتركاً بين المشتريين بالنصف، ويخير كل واحد من المشتريين إن شاء أخذ النصف بنصف الثمن، وإن شاء نقض البيع؛ لتفرق الصفقة عليه. (النهاية) قال: أي محمد علله في "الجامع الصغير". [البناية ١٠٧/١] لا يفصل الشمن: وهي المذكورة في "الجامع الصغير"، ويمكن أن يكون هو المراد بالكتاب في قوله: وهو الوجه الأول المذكور في الكتاب، والأظهر أنه يريد به "البداية"؛ لأن الهداية شرحها. [فتح القدير ٥/٩٥] وقبول إلخ: هذا حواب شبهة وهي: أن يقال: ينبغي أن يفسد العقد في هذا أيضاً؛ لوجود المفسد وهو قبول العقد في الذي لم يدخل في العقد؛ لأن العبد الذي فيه الخيار غير داخل حكماً، كما إذا جمع بين حر وقن؛ فإنه لا يجوز العقد في القن وإن فصل الثمن؛ لما أنه حعل قبول العقد في الحقد في الحر شرطاً لصحة العقد في القن، فأحاب بقوله: وقبول إلخ. [البناية ١٠٨/١٠]

العقد؛ لكونه محسلاً للبيع كما إذا جمع بين قن ومُدَ بَرٍ. والثالث: أن يفصل ولا يعين. للعقد؛ لكونه محسلاً للبيع كما إذا جمع بين قن ومُدَ بَرٍ. والثالث: أن يفصل ولا يعين. والرابع: أن يعين ولا يفصل، والعقد فاسد في الوجهين؛ إما لجهالة المبيع، أو لجهالة الثمن. قال: ومن اشترى ثوبين على أن يأخذ أيّهما شاء بعشرة، وهو بالخيار ثلاثة أيام: فهو حائز، وكذلك الثلاثة، فإن كانت أربعة أثواب: فالبيع فاسد، والقياس: أن أيفسد البيع في الكل؛ لجهالة المبيع، وهو قول زفر والشافعي عمالًا. وجه الاستحسان:

لكونه محلاً للبيع: فكان داخلاً في العقد، وإن لم يدخل في الحكم، بخلاف ما إذا جمع بين حر وقن، فإن الحر ليس بمحل للبيع أصلًا، فلم يكن داخلًا لا في العقد ولا في الحكم.(البناية) كما إذا جمع [صح البيع في القن بحصته من الثمن] إلخ: فإن المدبر محل للبيع حتى أن القاضي لو قضي بجواز بيعه نفذ، فلم يكن شرط قبول العقد فيه مفسداً للعقد في الآخر.[البناية ١٠٨/١٠] أن يفصل [الثمن] إلخ: بأن قال: بعت منك هذين العبدين، كل واحد منهما بخمس مائة على أني بالخيار في أحدهما ثلاثة أيام، وهو فاسد؛ لجهالة المبيع؛ لأن من فيه الخيار غير داخل في الحكم، فبقي الآخر وحده، وهو مجهول، فصار المبيع مجهولاً.[الكفاية ٥٢٠/٥] ولا يعين: الذي فيه الخيار (البناية) أن يعين: أي الذي فيه الخيار ولا يفصل ثمن كل واحد منهما، فقال: بعت منك هذين العبدين بألف على أبي بالخيار في هذا بعينه ثلاثة أيام وهو فاسد؛ لجهالة الثمن؛ لأن من فيه الخيار غير داخل في الحكم، فبقى الآخر وحده، وثمنه مجهول؛ لأنه ثبت بطريق الحصة بالتقسيم، فصار كالذي لم يدخل تحت العقد أصلاً.[الكفاية ٥/٠٠٥] قال: أي محمد الله الجامع الصغير".[البناية ١٠٨/١٠] ثوبين: هذا من قبيل إطلاق اسم الكل على البعض مجازاً؛ لأن المشتري اشترى أحد الثوبين، لا الثوبين على ما يذكره في الكتاب.(النهاية) أيهما شاء: هذا خيار التعيين. في الكل: أي في الاثنين، والثلاثة أيضاً. لجهالة المبيع: لأن المبيع أحد الأثواب غير معين، فهو مجهول جهالة مفضية إلى النــزاع؛ لتفاوتها في أنفسها، وما كان كذلك، فهو مفسد للبيع.[العناية ٥٢١/٥] وجه الاستحسان: توضيح وجه الاستحسان: أن شرط الخيار مخالف لمقتضى العقد، فالقياس يأباه، إلا أنه إنما شرع الخيار لحاجة الناس إلى الخيار؛ دفعاً للغبن ليختار ما هو الأرفق، أي الأنفع بالنظر إلى الثمن، والأوفق بحاله، ومثل تلك الحاجة موجودة إلى هذا النوع من البيع، فكان هذا النوع من البيع في معني ما ورد به الشرع، فيجوز هذا البيع.

أن شرع الخيار للحاجة إلى دفع الغبن ليختار ماهو الأرفق والأوفق، والحاجة إلى هذا النوع من البيع متحققة؛ لأنه يحتاج إلى اختيار مَنْ يَسِثِقُ به، أو اختيار مَنْ يشتريه لأجله، ولا يُمَكِّنُه البائعُ من الحمل إليه إلا بالبيع، فكان في معنى ما ورد به الشرع، غير أن هذه الحاجة تندفع بالثلاث؛ لوجود الجيد والوسط والرديء فيها، والجهالة لا تُفضي إلى المنازعة في الثلاث، لتعيين مَنْ له الخيار، وكذا في الأربع، إلا أن الحاجة إليها غير متحققة، والرخصة ثبوتما بالحاجة، وكونُ الجهالة غير مفضية إلى المنازعة، فلا تثبت بأحدهما، ثم قيل: يُشترط أن يكون في هذا العقد خيار الشوط مع خيار التعيين،

أن شرع: وفي نسخة شرط. هذا النوع: أي البيع بخيار التعيين. الحمل إليه: أي إلى من يثق به أو إلى من يشت به أو إلى من يشتريه لأجله. (البناية) إلا بالبيع: كيلا يبقى أمانته بيده. معنى ما ورد: وهو شرط الخيار ثلاثة أيام. (البناية) والجهالة إلخ: هذا حواب عما قال الإمام الشافعي وزفر عملًا من الجهالة في وجه القياس. (البناية) وكذا في الأربع: أي في الثياب الأربع لا تفضي إلى المنازعة. [البناية ١٠٩/١] القياس. (البناية) وكذا في الأربع: أي في الثياب الأربع لا تفضي إلى المنازعة. [البناية مهرراً غير محتاج إليه، والتفي جزء العلة، فإن علة الرخصة أمران: الحاجة وعدم كون الجهالة مفضية إلى النزاع، فلا تثبت الرخصة بأحدهما، فإن الحكم لا يثبت إلا بإتمام علة، كذا في العناية.

ثم قيل: قال شمس الأثمة السرخسي على "الجامع الصغير": وهو الصحيح. [الكفاية ٢٠/٥] خيار الشرط: وقتاً معلوماً ثلاثة أيام فما دونها في قول أبي حنيفة على، وزيادة على ذلك في قول أبي يوسف ومحمد حيان لأن القياس يأبي جواز هذا العقد بجهالة المبيع، وجهالة وقت لزوم العقد، وإنما جاز استحساناً بطريق الإلحاق بموضع السنة، وهو شرط الحيار، فلا يصح بدونه، فإن شرط ذلك ثبت له خيار الشرط مع خيار التعيين، فإن ردهما بخيار الشرط في الأيام الثلاثة، أو رد أحدهما بخيار التعيين كان له ذلك، وإذا مضت الأيام الثلاثة يبطل خيار الشرط، فلا يملك ردهما، ويبقى له خيار التعيين، فيرد أحدهما. وإن مات المشتري في الأيام الثلاثة يبطل خيار الشرط، ويبقى خيار التعيين، فلا يردهما الوارث، وله أن يرد أحدهما. [الكفاية ٥٣٣/٥]

وهو المذكور في "الجامع الصغير"، وقيل: لا يُشْترط، وهو المذكور في "الجامع الكبير"، فيكون ذكرُه على هذا الاعتبار وفاقاً لا شرطاً، وإذا لم يذكر خيارَ الشرط لابد من توقيت خيار التعيين بالثلاث عنده، وبمدةٍ معلومةٍ أيَّتها كانت عندهما، ثم ذُكِرَ في بعض النسخ: اشترى ثويين، وفي بعضها: اشترى أحد الثويين، وهو الصحيح؛ لأن المبيع في الحقيقة أحدُهما، والآخر أمانة، والأول تجوَّز واستعارة، ولو هلك أحدُهما، أو تعيَّب لزم البيعُ فيه بشمنه، وتعيَّن الآخر للأمانة؛ لامتناع الرد بالتعيَّب، ولو هلكا جميعاً معاً يلزمه نصف ثمن كل بشمنه، وتعيَّن الآخر للأمانة؛ لامتناع الرد بالتعيَّب، ولو هلكا جميعاً معاً يلزمه نصف ثمن كل واحدٍ منهما؛ لشيوع البيع والأمانة فيهما، ولو كان فيه خيارُ الشرط له أن يَرُدَهما جميعاً.

وقيل: قال فخر الإسلام ﷺ في "الجامع الصغير": والصحيح عندنا أنه ليس بشرط. [الكفاية ٥٢٣٥] لا يشترط إلخ: لأن عدم انفكاك الملحق عن الملحق به ليس بشرط في الإلحاق. [العناية ٥٢٢٥] على هذا الاعتبار: أي على اعتبار "الجامع الكبير".(البناية) بالثلاث عنده: كما في خيار الشرط. بعض النسخ: أي نسخ "الجامع الصغير". [البناية ١١١/١]

تجوز: فإن كل واحد منهما لما احتمل أن يكون مبيعاً قال: اشترى ثوبين، كذا قال الإسلام، وقيل: إن هذا من قبيل إطلاق الكل على البعض. بثمنه: أي الذي وقع عليه العقد.(البناية) وتعين الآخو إلخ: حتى إذا هلك الآخر بعد هلاك الأول أو تعيب لا يلزم عليه من قيمته شيء؛ وهذا لأن المعيب ممتنع الرد؛ لأن رده إنما يكون إذا لم يكن مبيعاً وهو في دعواه ذلك منهم، وكان التعيب اختياراً دلالة، فإن قيل: قبض الآخر لا يكون أقل من المقبوض على سوم الشراء، وهناك تجب القيمة عند الهلاك. أجيب: بأنه أقل من ذلك؛ لأن المقبوض على سوم الشراء مقبوض على جهة البيع، وهذا ليس كذلك؛ لأنه لم يقبض الآخر ليشتريه، وقد قبضه بإذن المالك، فكان أمانة. [العناية ٥/٤/٥]

جميعاً هعًا: وقيد بقوله: معاً لما أنهما لو هلكا على التعاقب يتعين الأول للبيع إذا علم السابق، وإذا لم يدر السابق لزمه ثمن نصف كل واحد منهما: متفقاً كان الثمن أو مختلفاً. (الكفاية) لشيوع: ولا أولوية لأحدهما بكونه مبيعاً. (الكفاية) أن يردهما: لأنه أمين في أحدهما، فيرده بحكم الأمانة، وفي الآخر مشتر قد شرط الخيار لنفسه، فيتمكن من رده. [العناية ٥٢٥/٥، ٥٢٥]

ولو مات من له الخيار، فلوارثه أن يردَّ أحدهما؛ لأن الباقي خيارُ التعيين للاختلاط، ولهذا لا يتوقت في حق الوارث، وأما خيارُ الشرط لايورث، وقد ذكرناه من قبل. قال: ومن اشترى داراً على أنه بالخيار، فيبعَتْ دار أخرى إلى جنبها، فأخذها بالشفعة: فهو رضاً؛ لأن طلب الشفعة يدل على اختياره الملك فيها؛ لأنه ما ثبت إلا لدفع ضرر الجوار، وذلك بالاستدامة، فيتضمن ذلك سقوط الخيار سابقاً عليه، فيثبت الملك من وقت الشراء، فيتبين أن الجوار كان ثابتاً، وهذا التقرير يحتاج إليه لمذهب أبي حنيفة على خاصة. قال: وإذا اشترى الرجلان عبداً على أهما بالخيار، فرضي أحدُهما: فليس للآخر أن يردَّه عند أبي حنيفة هي وقالا: له أن يردَّه، وعلى هذا الخلاف خيارُ العيب،

من له الخيار: في التعميم إيماء إلى أن هذا الخيار يجوز للبائع كما يجوز للمشتري قياساً على خيار الشرط، كذا ذكر الكرخي، نقله في "العناية". خيار التعيين: لأن خيار الشرط بطل بموت من له الحيار. (البناية) للاختلاط: أي لأجل اختلاط ملكه بملك الغير. (البناية) ولهذا: أي لأجل اختلاط ملكه بملك الغير لا يتوقت إلح؛ لأنه لم يثبت له سبيل الإرث بل للاختلاط. فهو رضا: أي الأخذ بالشفعة رضا يسقط به الحيار إجماعاً، بخلاف خيار الرؤية حيث لا يسقط بأخذ الشفعة فإنه لا يسقط بالصراحة، فكذا بالدلالة، كذا قال الزيلمي. وذلك: أي الجواز يثبت باستدامة الملك في الدار المشتراة بالخيار، واستدامة الملك يقتضي الملك، ولا ملك مع الخيار، فيتضمن إلخ، كذا قيل. الجوار كان ثابتاً: أي عند بيع الدار الثانية، وهو موجب الشفعة. (العناية) وهذا التقويو: الذي ذكره من قوله: لأن طلب إلخ. [البناية ١١٤/١] خاصة: لأن خيار المشتري يمنع دخول المبيع في ملكه عنده، ولابد منه لاستحقاق الشفعة، وأما عندهما فالمبيع يدخل في ملكه، فيحوز له أن يأخذ بالشفعة، ويسقط بذلك خياره؛ لأن الشفعة لدفع ضرر الجار الدخيل، والإنسان لا يدفع ضرر الجار في دار يريد ردها. [العناية ٥/٢٦] قال: أي محمد عليه في "الجامع الصغير". [البناية ١١٤/١] خاصة غيار الرؤية، بأن اشتريا خيار العيب فيه، وكذلك خيار الرؤية، بأن اشتريا غياً لم يرياه، ثم رأياه، فأراد أحدهما أن يرد، ليس له ذلك عنده، وعندها له ذلك. [الكفاية ٥/٢٧٥]

وخيار الرؤية. لهما: أن إثبات الخيار لهما إثباته لكل واحد منهما، فلا يسقط بإسقاط صاحبه؛ لما فيه من إبطال حقه. وله: أن المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة، فلو ردَّه أحدُهما ردَّه معيباً به، وفيه إلزام ضرو زائد، وليس من ضرورة إثبات الخيار لهما الرضا بردّ أحدهما؛ لتصور اجتماعهما على الرد. قال: ومن باع عبداً على أنه خبّاز، أو كاتب، وكان بخلافه: فالمشتري بالخيار، إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء ترك؛ لأن هذا وصف مرغوب فيه،

إثباته لكل واحد: وفيه نظر؛ لأنا لا نسلم أن إثبات الخيار لهما إثبات لكل واحد منهما، ألا ترى أن من وكل وكيلين يثبت الوكالة لهما، وليس لأحدهما أن يتصرف دون الآخر. [العناية ٥٢٧/٥] منهما: لأنه شرع لدفع الغبن، وكل يحتاج إلى دفعه عن نفسه. رده معيبًا به: لأن الشركة في الأعيان المحتمعة عيب؛ وذلك لأن البائع بتقدير الرد لا يتمكن من الانتفاع به إلا بطريق التهايؤ، وكان قبل البيع متمكناً من الانتفاع متى شاء.(الكفاية) فإن قيل: البائع رضي بالتبعيض لما باعه منهما، قلنا: إنما رضي في ملكهما لا في ملك نفسه. [الكفاية ٥٢٧/٥] ضور زائد: إنما قيد الضرر بالزائد؛ لأن في امتناع الرد ضرراً أيضاً للراد، لكن لما لم يكن من الغير بل لعجزه عن إيجاد شرط الرد كان دون الأول، فإن الضرر الحاصل من الغير أقطع وأفجع من الحاصل من نفسه. [العناية ٥٢٧/٥] وليس: دفع دخل، وهو: أن البائع قد رضي برد أحدهما حيث خيرهما، فإلزام الضرر برضاه لا بغيره، وحاصل الدفع: أنه ليس من لوازم إثبات الخيار لهما الرضا رد أحدهما، فإن البائع لعله تصور احتماعهما على الرد، فتحقق الانفكاك، فكيف يلزم الرضا برد أحدهما لإثبات الخيار لهما. وكان بخلافه: بأن لم يعلم من الخبز والكتابة ما يسمى به الفاعل حبَّازاً أو كاتباً. [العناية ٥٢٨/٥] وإن شاء توك: فإن امتنع الرد بسبب من الأسباب رجع المشتري على البائع بحصته من الثمن؛ لأنه فات عليه شرط مرغوب فيه، فيقوم العبد كاتباً أو حبّازاً عن أدبى ما يطلق عليه الاسم؛ إذ هو المستحق بالشرط، ويقوم غير كاتب أو حبّاز، فينظر إلى تفاوت ما بين ذلك، فرجع بقدره. [الكفاية ٥٢٩/٥] لأن هذا: أي الخباز أو الكاتب. موغوب فيه: وهو احتراز عما ليس بمرغوب فيه كما إذا باع على أنه أعور، فإذا هو سليم، فإنه لا يوجب الخيار. [العناية ٥٢٨/٥]

فيستحق في العقد بالشرط، ثم فواته يوجب التخيير؛ لأنه ما رضي به دونه، وهذا يرجع المشتري المشتري المشتري المشتري النوع؛ لقلة التفاوت في الأغراض، فلا يَفْسُدُ العقدُ بعدمه، بمنزلة وصف الذكورة والأنوثة في الحيوانات، وصار كفوات وصف السلامة، وإذا أخذه أخذه بجميع الشمن؛ لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن؛ لكونما تابعةً في العقد على ما عرف.

فيستحق: أي الوصف المرغوب فيه. (البناية) في العقد إلخ: لأنه لرجوعه إلى صفة الثمن، أو المثمن كان ملائماً للعقد، ألا ترى لو كان موجوداً في المبيع لدخل في العقد بلا ذكر، فلا يكون مفسداً له. ونوقض بما إذا باع شاة على ألها حامل، أو على ألها تحلب كذا، فإن البيع فيه وفي أمثاله فاسد، والوصف مرغوب فيه. وأحيب: بأن ذلك ليس بوصف بل اشتراط مقدار من المبيع مجهول، وضم المعلوم إلى المجهول يصير الكل مجهولاً، ولهذا لو شرط ألها حلوب، أو لبون لا يفسد؛ لكونه وصفاً مرغوباً فيه، ذكره الطحاوي. [العناية ٥/٨٨٥] وهذا: أي الاختلاف في الوصف بكونه خبازاً، أو غير خباز، وبكونه كاتباً أو غير كاتب (البناية) شروع في بيان وجه عدم فساد العقد بفوات هذا الوصف. يرجع إلى إلخ: يعني بمنزلة الاختلاف في النوع حتى لا يفسد العقد، بل يكون للمشتري الخيار. (البناية) بمنزلة إلخ: كما إذا اشترى شاة على ألها نعجة، فإذا هي حمل. (البناية) في الحيوانات: وقيد فيه بالحيوان؛ لأن في بني آدم يورث اختلاف المجنس؛ لفحش التفاوت، كما إذا باع عبداً فإذا هي حارية يفسد به العقد. [البناية ١٦٦/١٠]

وصار: أي صار فوات الخبز والكتابة فيما إذا اشترى على أنه خباز أو كاتب، فوجده بخلافه كفوات وصف السلامة فيما إذا اشترى على أنه سليم، فوجده معيباً، فثمة له ولاية الرد، فكذا ههنا. [البناية ١١٦/١٠] تابعة: تدخل فيه العقد من غير ذكر.(البناية)

## باب خيار الرؤية

قال: ومن اشترى شيئاً لم يَوَأَ: فالبيع جائز، وله الخيارُ إذا رآه، إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء رده، وقال الشافعي حلله: لا يصحُّ العقدُ أصلاً؛ لأن المبيع مجهول، ولنا: قوله عليه: "من اشترى شيئًا لم يره، فله الخيارُ إذا رآه"، ولأن الجهالة بعدم الرؤية لا تُفْضي إلى المنازعة؛ لأنه لو لم يوافقه يردّه، على البائع

باب خيار الرؤية: قدم خيار الرؤية على خيار العيب؛ لكونه أقوى منه؛ إذ كان تأثيره في منع تمام البيع، وتأثير خيار العيب في منع لزوم الحكم. [العناية ٥٣٠/٥] ومن اشترى: [هذه مسألة القدوري] صورته: أن يقول: بعت الثوب الذي في كمي هذا، أو هذه الجارية المتنقبة، وما في "البناية" نقلاً عن "المبسوط": أن الإشارة إليه، أو إلى مكانه شرط الجواز، حتى لو لم يشر إليه إلا إلى مكانه لا يجوز بالإجماع، ففيه أن ما ذكر في المعتبرات في باب الاعتكاف، يبيع ويشتري في المسجد بلا إحضار المبيع يدل صريحاً على أن حضور المبيع، والإشارة إليه وقت البيع ليس بشرط، والحق أنه لابد من معرف يرفع الجهالة، ولا يلزم الإشارة، ولهذا قال في "النهاية": يعني شيئاً مسمى موصوفاً، أو مشاراً إليه، أو إلى مكانه، وليس فيه غيره مسمى بهذا الاسم.

لم يره: كدرة في حقة، وزيت في زق. لأن المبيع مجهول: وهذا لأن المقصود من شراء العين ماليته، ولهذا لا يرد على ما ليس بمال، والمالية في الأوصاف، ولهذا تزداد وتنقص بما وهي مجهولة؛ لأنما تعرف بالرؤية، فصارت كحهالة العين، وهي مفسدة، فكذا جهالة الوصف. [الكفاية ٥/٣٥] لم يوافقه: أي المبيع بعد الرؤية. (النباية) \*روى مسنداً ومرسلاً، فالمسند أخرجه الدار قطني في "سننه" عن داهر بن نوح ثنا عمر بن إبراهيم بن خالد الكردي ثنا وهب اليشكري عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة هيه، قال: قال رسول الله في المنازع من اشترى شيئاً لم يره، فهو بالخيار، إذا رآه. قال الدار قطني: وعمر بن إبراهيم هذا، يقال له الكردي يضع الأحاديث وهذا باطل لا يصح. [رقم: ٢٧٧٩-٢٧٨١، كتاب البيوع] [نصب الراية ٤/٤] أما حديث أبي هريرة هيه، فإن أبا حنيفة ومحمد هيه روياه بإسنادهما ذكره صاحب "المبسوط" وغيره من أصحابنا وهم ثقات، وذكر في "المبسوط" أيضًا أن ابن عباس هيما وعطاء والحسن البصري وسلمة بن المجير مسلاً وهو حجة عندنا. [البناية ٢٧٤/١-١٢٥]

فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار إليه. وكذا إذا قال: رضيت ثم رآه، له أن يرده؛ لأن الخيار معلق بالرؤية؛ لما روينا، فلا يثبت قبلها، وحقَّ الفسخ قبل الرؤية على البائع على البائع من الحديث، ولأن الرضا بالشيء قبل العلم بأوصافه لا بحكم أنه عقد غيرُ لازم، لا بمقتضى الحديث، ولأن الرضا بالشيء قبل العلم بأوصافه لا يتحقق، فلا يُعتبر قولُه: "رضيت" قبل الرؤية، بخلاف قوله: "رددت". قال: ومن باع ما لم يره: فلا خيار كه، وكان أبو حنيفة يقول أولاً: له الخيار؛ اعتباراً بخيار العيب،

كجهالة الوصف إلخ: بأن اشترى ثوباً مشار إليه غير معلوم عدد ذراعه فإنه يجوز؛ لكونه معلوم العين وإن كان ثمة جهالة؛ لكونما لا تفضى إلى المنازعة. [العناية ٥٣١/٥] وكذا إذا إلخ: تفريع على مسألة القدوري، يعني كما أن له الخيار إذا لم يقل: رضيت، فكذا إذا قال ذلك و لم يره. [العناية ٥٣٢/٥] له أن يرده: بخلاف خيار العيب حيث يعتبر رضاه قبل العلم بالعيب؛ لأن الرضا بالعيب إسقاط لما يستحقه من وصف السلامة، فيعتبر بعد الشراء لوجوده بعد سببه، كذا قيل. فلا يثبت: الخيار قبل الرؤية على تأويل المذكور؛ لأن المعلق بالشيء لا يثبت قبله؛ لئلا يلزم وجود المشروط بدون الشرط. وحق الفسخ إلخ: هذا جواب عن سؤال مقدر يرد على قوله: لأن الخيار معلق بالرؤية فلا يثبت قبله، بأن يقال: لو لم يثبت له الخيار قبل الرؤية لما كان له حق الفسخ قبل الرؤية.(البناية) أنه: أي أن العقد بخيار.(البناية) غير لازم: لأنه لم يقع مبرماً. [البناية ٢٦/١٠] لا بمقتضى الحديث: أي لا للبناء على الخيار الذي اقتضاه الحديث. (البناية) بخلاف الرضا، فإنه ثابت بمقتضى الحديث، فلا يجوز إثباته على وجه يؤدي إلى بطلانه كما مر آنفا، وفيه نظر؛ لأن عدم لزوم هذا العقد باعتبار الخيار، فهو ملزوم للخيار، والخيار معلق بالرؤية لا يوجد بدونها، فكذا ملزومه؛ لأن ما هو شرط اللازم فهو شرط الملزوم.(العناية) فلا يعتبر إلخ: لأن الرضا استحسان الشيء، واستحسان ما لم يعلم ما يحسنه غير متصور، وأما الفسخ، فإنما هو لعدم الرضا، وهو لا يحتاج إلى معرفة المحسنات، لا يقال: عدم الرضا لاستقباح الشيء، واستقباح ما لم يعلم ما يقبحه غير متصور؛ لأن عدم الرضا قد يكون باعتبار ما بدا له من انتفاء احتياجه إلى المبيع، أو ضياع ثمنه، أو استغلائه، فلا يستلزم الاستقباح. [العناية ٥٣٢/٥] ومن باع إلخ: صورته: ورث شيئاً، فباعه قبل الرؤية، فلا حيار له.(البناية) بخيار العيب: فإنه لا يختص بجانب المشتري بل إذا وجد البائع الثمن زيفًا، فهو بالخيار إن شاء جوزه، وإن شاء رده كالمشتري إذا وجد المبيع معيباً لكن العقد لا ينفسخ برد الثمن، وينفسخ برد المبيع؛ لأنه أصل دون الثمن، وبخيار الشرط فإنه يصح من الجانبين كما تقدم. [العناية ٥٣٢/٥]

وخيار الشرط؛ وهذا لأن لزومه بتمام الرضا زوالاً وثبوتاً، ولا يتحقق ذلك إلا بالعلم بأوصاف المبيع، وذلك بالرؤية، فلم يكن البائع راضياً بالزوال. ووجه القول المرجوع إليه: أنه معلق بالشراء؛ لما روينا، فلا يثبت دونه، وروي أن عثمان بن عفان هيه باع من الحديث عبار الرؤية في الله فقيل الطلحة: إنك قد غُبِنْتَ، فقال: لي الحيار؛ أرضاً بالبصرة من طلحة بن عبيدالله، فقيل لطلحة: إنك قد غُبِنْتَ، فقال: لي الحيار؛ لأني اشتريت ما لم أرة، وقيل: لعثمان: إنك قد غُبِنْتَ، فقال: لي الحيار لأني بعت ما لم أره، فحكما بينهما جبير بن مطعم، فقضى بالحيار لطلحة، \* وكان ذلك بمحضر من الصحابة هيم عيار الرؤية غير مؤقت، بل يبقى إلى أن يوجد ما يبطله، من الصحابة هيم عيار الرؤية غير مؤقت، بل يبقى إلى أن يوجد ما يبطله،

زوالاً: أي في جانب البائع، وثبوتاً أي في جانب المشتري، حتى لا يزول ملك البائع إلا برضاه، ولا يثبت الملك للمشتري إلا برضاه. [الكفاية ٥٣٣/٥] وذلك: أي العلم بأوصاف المبيع. (البناية) بالرؤية: فإن بالرؤية يحصل بالاطلاع على دقائق لا تحصل بالعبارة. (العناية) فلم يكن البائع إلخ: فيكون العقد غير لازم من جهة، فله الفسخ. [العناية ٥٣٤/٥] القول المرجوع إليه: وهو عدم الخيار. [البناية ١٢٨/١] فلا يثبت دونه: لأن الخيار إن ثبت للبائع فإما أن يثبت بما روينا، أو بدلالته، أو بحديث آخر، لا يجوز الأول؛ لأنه معلق بالشراء، فكيف يثبت في البيع، ولم يرو حديث آخر في البيع، وهو ليس في معني الشراء، ليثبت الحكم فيه دلالة. [الكفاية ٥٣٤/٥] وكان ذلك: أي حكم جبير بن مطعم هي كان بين عثمان وطلحة هي بمحضر من الصحابة هي، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة رضوان الله عليهم، فكان إجماعاً، ولهذا رجع أبو حنيفة هي حين بلغه الخبر. [البناية ١٣١/١٠]

غير مؤقت إلخ: قيل: خيار الرؤية يوقت بوقت إمكان الفسخ بعد الرؤية، حتى لو وقع بصره عليه، ولم يفسخ سقط حقه؛ لأنه خيار تعلق بالاطلاع على حال البيع، فأشبه الرد بالعيب، والأصح عندنا أنه باق ما لم يوجد ما يبطله؛ لأنه ثبت حكماً لانعدام الرضا، فيبقى إلى أن يوجد ما يبطل عدم الرضا. [العناية ٥٣٤/٥]

<sup>\*</sup> أخرجه الطحاوي عن علقمة بن أبي وقاص، أن طلحة اشترى من عثمان مالاً، فقيل لعثمان: إنك قد غبنت، فقال عثمان: لي الخيار لأني بعت ما لم أره، وقال طلحة: لي الخيار لأني اشتريت ما لم أره. فحكما بينهما جبير بن مطعم، فقضى أن الخيار لطلحة ولا خيار لعثمان. [٢٢٠/٢، باب تلقي الجلب]

وما يبطل حيارُ الشرط من تعينب، أو تصرف يبطل حيارَ الرؤية. ثم إن كان تصرفاً لا يمكن رفعُه كالإعتاق والتدبير، أو تصرفاً يوجب حقًا للغير كالبيع المطلق، والرهن، والإجارة: يبطله قبل الرؤية وبعدها؛

وما يبطل خيار إلخ: والأصل فيما يبطل حيار الشرط أن كل فعل فعله المشتري في مشتراه بشرط الخيار، وهو فعل يحتاج إليه للامتحان، ويحل في غير الملك بحالة، فذلك الفعل أول مرة لا يبطل حيار الشرط؛ إذ لو بطل الخيار، ولزم البيع بفعل الامتحان أول مرة لفات فائدة الخيار، وهو إمكاني الرد. وكل فعل لا يحتاج إليه للامتحان، أو يحتاج إليه للامتحان، إلا أنه لا يحل في غير الملك بحال، فهو يبطل الخيار، كما إذا اشترى جارية بالخيار، فاستخدمها مرة لا يسقط الخيار، فإن الاستخدام يحتاج إليه للامتحان، وأنه يحل بدون الملك في الجملة. وإن استخدمها مرة أخرى في النوع الذي استخدمها في المرة الأولى، فيسقط الخيار؛ لأن المرة الأخرى لا يحتاج إليها للامتحان. ولو وطأها يسقط الخيار؛ لأن الوطء لا يحل في غير الملك بحال، فالإقدام عليه اختيار للملك. والعرض على البيع، والتقبيل، واللمس بشهوة، ولبس الثوب مرة أخرى، وركوب الدابة مرة أخرى كل ذلك يسقط الخيار؛ إذ لا يحتاج إليه للامتحان، أو لا يحل في غير الملك، كذا في "العناية". كالإعتاق: بأن أعتق عبده الذي اشتراه، ولم يره، والتدبير: بأن دبره قبل رؤيته. [البناية ١٣١/١٠] كالبيع المطلق: بأن باع الذي اشتراه، و لم يره مطلقاً، يعني بدون شرط الخيار، والرهن: بأن رهن الذي اشتراه قبل الرؤية، والإحارة: بأن آجره لأحد قبل رؤيته. [البناية ٢٠/١٠] المطلق: والبيع بخيار الشرط للمشتري.(لعناية) يبطله قبل الرؤية إلخ: وفيه أما أولاً فبأن بطلان الخيار قبل الرؤية يخالف حكم النص الذي مر، فإنه أثبت الخيار إذا رآه، وأجيب عنه: بأن هذا فيما أمكن العمل بحكم النص، وأما هذه التصرفات فبصدورها عن أهلها في محلها انعقدت صحيحة، وبعد صحتها لا يمكن رفعها، أو تعلق حق للغير، وعلى كل تقدير، فتعذر الفسخ، فيبطل الخيار، حتى لو أفتك المرهون، أو انقضت مدة الإجارة، أو رده المشتري عليه بخيار الشرط، ثم رآه، و لم يرض به لا يكون له الرد بحكم حيار الرؤية. وإما ثانياً: فبأن هذه التصرفات إما أن تكون صريح الرضا أو دلالته، وكل منهما لا يبطل الخيار قبل الرؤية. وأجيب: بأن دلالة الرضا لا تربو على صريحة إذا لم تكن من ضرورات صريح آخر، وههنا هذه الدلالة من ضرورات صحة التصرفات المذكورة، والقول بصحتها مع انتفاء ما هو من ضروراته ولوازمه محال، هذا ما في "الكفاية" و "العناية".

لأنه لما لزم تعذّر الفسخُ فبطل الخيارُ، وإن كان تصرفًا لا يوجب حقًا للغير كالبيع بشرط الخيار والمساومة والهبة من غير تسليم: لا يبطله قبل الرؤية؛ لأنه لا يربو على صريح الرضا، ويبطله بعد الرؤية؛ لوجود دلالة الرضا. قال: ومن نظر إلى وجه الصُّبرة، أو إلى ظاهر الثوب مطويًّا، أو إلى وجه الجارية، أو إلى وجه الدابة وكَفَلها: فلا خيار له، والأصل في هذا: أن رؤية جميع المبيع غيرُ مشروط لتعذره، فيكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود، ولو دخل في البيع أشياء، فإن كان لا يتفاوت آحادها كالمكيل والموزون، وعلامتُه أن يعرض بالنموذج: يكتفي برؤية واحد منها،

لما لزم تعذر الفسخ: إما لعدم إمكان رفعه، أو لكونه موجباً حقاً للغير. (البناية) كالبيع بشرط الخيار: بأن باع ما اشتراه قبل الرؤية بشرط الخيار، والمساومة بأن عرضه على البيع، والهبة من غير تسليم بأن وهبه لشخص، ولكن لم يسلمه للموهوب. (البناية) على صويح الرضا: وصريح الرضا لا يبطله قبل الرؤية، ودليل الرضا أولى أن لا يبطل؛ لأنه دونه. [البناية • ١٣٢/١-١٣٣] دلالة الرضا: مع عدم المانع. (العناية)

وجه الجارية: ذكر الجارية وقع اتفاقاً؛ لأن الحكم في الغلام كذلك، ذكر في "الإيضاح": والمعتبر في العبد والأمة النظر إلى الوجه، والنظر إلى غيره من الجسد لا يبطل الخيار؛ لأن العلم به وبصفاته يتحقق برؤية الوجه، وفي "الذحيرة": إذا اشترى حارية أو عبداً، أو رأى وجهه ورضي به لا يكون له الخيار بعد ذلك. (الكفاية) في هذا: أى في إسقاط خيار الرؤية. لتعذره [كما في العبد، فإن رؤية عورته ممنوع]: أما في العبد والأعة فظاهر؛ لأن في رؤية جميع بدنهما رؤية مواضع عورتهما، ففي العبد لا يجوز أصلاً، سواء فسخ العقد أو لم يفسخ، أما في الأمة، فإنه لو فسخ البيع بخيار الرؤية بعد رؤية عورتما كان نظره إلى عورتما واقعاً في غير ملكه؛ لأن الفسخ رفع العقد من الأصل، فصار كأن العقد لم يوجد، فكان نظره وقع حراماً في أصله. وأما في الثوب المطوي فيتضرر البائع بانكسار ثوبه بالنشر والطي على تقدير اشتراط رؤية جميع أجزائه، وفي الصبرة لا يمكن اشتراط رؤية كل حبة من حبات الحنطة. [الكفاية ٥٣٦/٥]

في البيع أشياء: يعني متعددة من حنس واحد.(البناية) وعلامته: أي علامة الشيء الذي لا يتفاوت آحاده.(الكفاية) بالنموذج: النموذج بالفتح والأنموذج بالضم تعريب "نمونه"، كذا في "المغرب".[الكفاية ٥٣٧/٥]

إلا إذا كان الباقي أرداً مما رأى، فحينئذ يكون له الخيار، وإن كان يتفاوت آحادُها كالثياب والدواب": لابد من رؤية كل واحد منها، والجوز والبيض من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي، وكان ينبغي أن يكون مثل الحنطة والشعير؛ لكونها متقاربة إذا ثبت هذا، فنقول: النظر إلى وجه الصبرة كاف؛ لأنه يَعْرف وصف البقية؛ لأنه مكيل يعرض النموذج، وكذا النظر إلى ظاهر الثوب مما يُعْلَمُ به البقية إلا إذا كان في طيّه ما يكون مقصوداً، كموضع العَلَم. والوجه هو المقصود في الآدمي، وهو والكفل في الدواب، فيعتبر رؤية المقصود، ولا يعتبر رؤية غيره، وشرَط بعضهم رؤية القوائم، والأول هو المروي عن أبي يوسف على، وفي شاة اللحم لابد من الحبس؛

يكون له الخيار: فيما رأى، وفيه كيلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام؛ لأنها مع الخيار لا تتم.

لابعد من رؤية إلخ: لأن رؤية البعض لا تعرف الباقي لتفاوت في آحاده. [العناية ١٩٥٥]

من هذا القبيل [أي من قبيل ما يتفاوت]: لأنه يختلف بالصغر والكبر، فلا تكون رؤية البعض دليلاً على الباقي. [الكفاية ٥/٣٥] متقاربة: فيكتفي برؤية البعض عن الباقي، وفي المجرد: هو الأصح.(البناية) ثما يعلم إلخ: وقال زفر: لابعد من نشركله؛ فإنه ليس من ذوات الأمثال، ولا يعرف كله برؤية بعضه. قلنا: قلما يتفاوت حوانب ثوب واحد، فيمكن الاستدلال بالبعض على البعض، كذا قال الزيلعي. وفي "شرح المجمع": أن المسألة معروفة في الثوب الذي لا يتفاوت ظاهره وباطنه، حتى لو خالف لابعد من رؤية ظاهره وباطنه. والوجه: ولهذا يتفاوت قيمته بتفاوت الوجه. فيعتبر رؤية المقصود: حتى لو رأى سائر أعضائه دون الوجه يقى الوجه يقى على خياره وفي بعض النسخ: دون غيرها أي غير الثلاثة وهي الوجه في الآدمي والوجه والكفل في على خياره وفي بعض النسخ: دون غيرها أي غير الثلاثة وهي الوجه في الآدمي والوجه والكفل في الدواب، والأول أصح. [البناية ١٣٧/١٠] رؤية المقوائم: لأنها مقصودة في الدواب. [العناية ٥/٣٥] اللحم؛ وهي الشاة التي تشترى للذبح لأجل اللحم لابد

لأن المقصود-وهو اللحم- يعرف به، وفي شاة القُنية لابد من رؤية الضَّرْع، وفيما يطعم لابد من النوق؛ لأن ذلك هو المعرِّف للمقصود. قال: وإن رأى صَحْنَ الدار: فلا خيار له وإن لم يشاهد بيوتَها، وكذلك إذا رأى خارجَ الدار، أو رأى أشجار البستان من خارج، وعند زفر لابد من دخولٍ داخلَ البيوت، والأصح: أن جواب الكتاب على وفاق عادهم في الأبنية، فإن دورهم لم تكن متفاوتة يومئذ، فأما اليوم، المتوري فلابد من الدخول في داخل الدار للتفاوت، والنظرُ إلى الظاهر لا يوقع العلم بالداخل. فلابد من الدخول في داخل المشتري، حتى لا يرده إلا من عيب،

شاة القنية: أي الشاة التي تحبس في البيت لأجل النتاج، وفي "المغرب": قنوت المال، جمعه قنواً وقنوة، واقتنيته: اتخذته لنفسي قنية أي أصل مال للنسل لا للتجارة. [البناية ١٣٧/١-١٣٨]

وفيما يطعم إلخ: وفيما يشم لابد من الشم، وفي "دفوف الغازي": لابد من سماع صوتما؛ لأن العلم بالشيء باستعمال آلة الإدراك، ولو رأى دهنًا في قارورة من خارجها لا يبطل خياره في المروي عن أبي حنيفة ومحمد، وعن محمد: أنه يبطل. وكذلك: أي لا خيار له؛ لأن كل جزء من أجزائها متعذر الرؤية كما تحت السرر، وبين الحيطان من الجذع والأسطوانات. [البناية ١٣٨/١]

على وفاق عادقم: أي عادة أهل الكوفة وأهل بغداد في زمن أبي حنيفة على. [البناية ١٣٩/١] لم تكن متفاوتة: في البيوت فيما وراء الضيق والسعة. فلابد: وفي "المحيط" و"الذخيرة": وبعض مشايخنا قالوا: في الدور يعتبر رؤية ما هو المقصود، حتى أنه إذا كان في الدار بيتان شتويان، وبيتان صيفيان، وبيت طابق يشترط رؤية الكل كما يشترط رؤية صحن الدار ولا يشترط رؤية المطبخ، والمزبلة والعلو إلا في بلد يكون العلو مقصوداً كما في سمرقند، وبعضهم شرطوا رؤية الكل، وهو الأظهر والأشبه. [الكفاية ٥٩٨٥-٥٣٥] للتفاوت: في مالية الدور بقلة مرافقها وكثرةا. (العناية) قال: أي محمد عليه في "الجامع الصغير". (البناية) ونظر الوكيل: قيل صورة التوكيل: أن يقول المشتري لغيره: كن وكيلاً عني في قبض المبيع، أو وكلتك بذلك. (العناية) إلا من عيب: علمه الوكيل أو لم يعلم. [العناية ٥٩٥٥]

ولا يكون نظر الرسول كنظر المشتري، وهذا عند أبي حنيفة عظم، وقالا: هما سواء، وله أن يردّه، قال: معناه: الوكيل بالقبض، فأما الوكيل بالشراء فرؤيتُه تُسْقط الخيار بالإجماع.

لهما: أنه وكُّل بالقبض دون إسقاط الخيار فلا يملك ما لم يوكُّل به، وصار كخيار العيب، الوكيل فبل الوكالة الوكيل وهو إسقاط الحيار ولا يقبض فوعان: تام وهو أن يقبضه وهو يراه. وناقص: والشرط والإسقاط قصداً. وله: أن القبض نوعان: تام وهو أن يقبضه وهو يراه. وناقص:

وهو أن يقبضه مستوراً؛ وهذا لأن تمامه بتمام الصفقة، ولا تتم مع بقاء حيار الرؤية، والموكلُ مَلَكَه بنوعيه، فكذا الوكيل، ومتى قبض الموكلُ وهو يراه سقط الخيارُ،

نظر الرسول: صورته: أن يقول: كن رسولي بقبضه، أو قال: أرسلتك لقبضه، أو قال: قل لفلان: أن يدفع المبيع إليك. [البناية ١٤٠/١٠] وقالا إلخ: أي قالا: نظر الرسول لا يسقط بالاتفاق، ونظر الوكيل كنظر الرسول فهما سواء في عدم سقوط الخيار للمشترى إذا رأيا حين القبض، فللمشتري أن يرده.

**قال إلخ:** لما كانت رواية "الجامع الصغير" مطلقة في الوكيل، والوكيل بالشراء ليس حكمه كذلك فسر المصنف بقوله: معناه إلخ. [العناية ٥٣٩/٥] بالإجماع: وليس للموكل إذا رأى أن يرده؛ لأن حقوق العقد راجعة إلى الوكيل بالشراء. (البناية) وصار: أي صار هذا كمن اشترى شيئاً ثم وكل وكيلاً بقبضه، فقبض الوكيل معيباً رائياً عيبه لم يسقط خيار العيب للموكل، "والشرط" أي وصار كخيار الشرط، كمن اشتري بخيار الشرط، ووكل بقبضه، فقبضه رائياً لم يسقط خيار الموكل، "والإسقاط قصداً" صورته: أن الوكيل بالقبض إذا قبضه مستوراً، ثم رآه وأسقط عنه الخيار قصداً لا يسقط الخيار عن الموكل. [البناية ١٤١/١٠] أن القبض نوعان إلخ: بحيث لا يرد عليه النقض، وهو أن يقبضه وهو يراه، وهو يسقط الخيار لدلالته على الرضا، وناقص بحيث يرد عليه النقض، وهو أن يقبضه مستوراً، وهو لا يسقط الخيار لعدم الرضا؛ وهذا لأن تمام القبض بتمام الصفقة، وحيار الرؤية يمنع تمام الصفقة؛ لأن تمامها يكون بتمام الرضا، ولا يتم مع بقاء حيار الرؤية. [الكفاية ٥٨٥-٥٣٥] قوله: "أن القبض" توضيح الدليل: أن القبض على نوعين: تام، بحيث لا يرد عليه النقض، ولا يرتد إلا برضا، أو قضاء، وهو أن يقبض المبيع وهو يراه، وهذا القبض يبطل حيار الرؤية. وثانيهما: قبض ناقص بحيث يرد عليه النقض، ويرتد بغير قضاء ورضا، وهو أن يقبض المبيع مستوراً، وهذا القبض لا يبطل حيار الرؤية؛ لعدم الدلالة على الرضا، والموكل ملك القبض بنوعيه، فكذا الوكيل يملك القبض بنوعيه، ومتى قبض الموكل المبيع وهو يراه يسقط الخيار، فكذا الوكيل. فكذا الوكيل: لأنه ملكه الموكل ما يملكه. [الكفاية ٥٠/٠٥]

فكذا الوكيل لإطلاق التوكيل، وإذا قبضه مستوراً انتهى التوكيلُ بالناقص منه، فلا يملك إسقاطه قصداً بعد ذلك، بخلاف خيار العيب؛ لأنه لا يمنع تمامَ الصفقة، فيتم القبضُ مع بقائه، وخيارُ الشرط على هذا الخلاف، ولو سلم فالموكلُ لا يملك التامَّ منه، فإنه لا يسقط بقبضه؛ لأن الاختبار وهو المقصودُ بالخيار يكون بعده، فكذا لا يملك وكيله، التام التام النام الرسول؛ لأنه لا يملك شيئاً، وإنما إليه تبليغ الرسالة، ولهذا لا يملك القبض، بن النام المناه المناه المناه المناه المناه القبض،

فكذا الوكيل: أي فكذا وكيله إذا قبض وهو يراه سقط الخيار. (البناية) وإذا قبضه إلخ: حواب عما يقال: لا نسلم ذلك، فإن الوكيل إذا قبضه قبضاً ناقصاً، ثم رآه، فأسقط الخيار قصداً لم يسقط، والموكل لو فعل ذلك يسقط الخيار، فليس الوكيل كالموكل في القبض الناقص لامحالة، فأحاب بقوله: وإذا إلخ. [البناية ١٤١/١٠] فلا يملك[لأنه صار أحنبياً] إلخ: لأنه لم يفوض إليه الإبطال قصداً، وإنما يثبت له الإبطال مقتضى لتتميم القبض، وههنا لما حصل القبض الناقص انتهى التوكيل به، فليس له بعد ذلك إبطال الخيار. [البناية ١٤٢/١٠] بخلاف خيار العيب[حواب عن قياسهما]: فإنه لا يبطل بقبض الوكيل في الصحيح؛ لأن حيار العيب لا يمنع تمام الصفقة لا يمنع تمام القبض، فيتم القبض، فيتم القبض، مع بقاء حيار العيب، وباقتضاء التمام كان يبطل الخيار، وقد عدم كذا قيل.

على هذا الخلاف [فلا يصلح مقيساً عليه]: ذكر القدوري: أنه لو اشترى شيئاً على أنه بالخيار، فوكل وكيلاً بالقبض، فقبضه بعد ما رآه، فهو على الخلاف، ولئن سلم وهو الأصح، فالوكيل قائم مقام الموكل، والموكل لو قبض المبيع في حيار الشرط وهو يراه لا يبطل حيار الشرط، فكذا من يقوم مقامه إذا قبضه وهو يراه؛ وهذا لأن الخيار شرع للاحتيار، وذا بالتروي والتأمل فيه بعد القبض حتى إذا استحسنه أخذه، وإن استقبحه تركه، وهذا يفوت ببطلان الخيار بتقدير القبض. [الكفاية ٥/٥٤٠]

لا يملك التام: وقيد بالتام؛ لأن الموكل يملك الناقص، فإن القبض مع بقاء الخيار ناقص. [العناية ٥٤١٥] لأن الاختبار: وهو التروي التفكر.[البناية ١٤٢/١] لا يملك شيئًا: من القبض لا التام ولا الناقص. إليه: فأما الوكيل هو الذي فوض إليه التصرف ليعمل برأيه. [الكفاية ٥٤١/٥] ولهذا: أي ولأجل كونه مبلغًا للرسالة فقط. [البناية ٢٤٢/١]

والتسليم إذا كان رسولاً في البيع. قال: وبيعُ الأعمى وشراؤه جائز، وله الخيار إذا اشترى؛ لأنه اشترى ما لم يَرَهُ، وقد قررناه من قبل. ثم يسقط خيارُه بجَسّه المبيع إذا كان يُعْرَفُ بالجسّ، وبشمّه إذا كان يُعْرف بالشم، وبذوقه إذا كان يعرف بالذوق، كما في البصير، ولا يسقط خيارُه في العقار حتى يُوْصَفَ له؛ لأن الوصف يقام مقام الرؤية كما في السّلم. وعن أبي يوسف عليه أنه إذا وقف في مكان لو كان بصيرًا لرآه، وقال: قد رضيت، سقط خياره؛ لأن التشبيه يقام مقام الحقيقة في موضع العجز، كتحريك الشفتين يقام مقام القراءة في حق الأخرس في الصلاة، وإجراء الموسى مقام الحَلَق في حق مَنْ لا شعر له في الحج، وقال الحسن: يُوكِلُ وكيلاً بقبضه وهو يراه، الحَلَق في حق الأخرس في الصلاة، وإجراء المُوسَى مقام الحَلَق في حق الأخرس في الصلاة، وإجراء المُوسَى مقام الحَلَق في حق الأخرس في الصلاة، وإحراء المُوسَى مقام الحَلَق في حق الأخرس في الصلاة، وإحراء المُوسَى مقام الحَلَق في حق الأخرس في الصلاة، وإحراء المُوسَى مقام الحَلَق في حق مَنْ لا شعر له في الحج، وقال الحسن: يُوكِلُ وكيلاً بقبضه وهو يراه، وهذا أشبه بقول أبي حنيفة على لأن رؤية الوكيل كرؤية الموكل على ما مر آنفاً.

وشراؤه جائز: وقال الشافعي عليه: إن كان بصيرًا فعمى فكذا الجواب، وإن كان أكمه فلا يجوز بيعه، ولا شراؤه أصلاً؛ لأنه لا علم له بالألوان والصفات، وهو محجوج بمعاملة الناس العميان من غير نكير، وبأن من أصله أن من لا يملك الشراء بنفسه لا يملك الأمر به لغيره، فإذا احتاج الأعمى إلى ما يأكل، ولا يتمكن من شراء المأكول، ولا التوكيل به مات جوعاً، وفيه من القبح ما لا يخفى. [العناية ٥/١٥] من قبل: أي في أول الباب أن شراء ما لم يره حائز، وأن له الخيار، والأعمى كالبصير الذي يشتري ما لم يره، فيحوز شراؤه مع ثبوت الخيار له كالبصير. [البناية ١٤٣/١٠ عليه المبيع: إذا وجد الجس منه قبل الشراء، وأما إذا اشترى قبل أن يجس لا يسقط خياره به بل يسقط باتفاق الروايات؛ لما روينا، ويمتد إلى أن يوصف له: بما بلغ ما يمكن. كما في الصحيح. في العقار: أو الشجر، أو الثمر على الشجر. يوصف له: بما بلغ ما يمكن. كما في السلم: يعني أن الوصف يقوم مقام الرؤية، وإن كان المسلم فيه معدوماً للعجز. [البناية ١٤٤/١] وعن إلخ: كذا نقل الإمام محمد في الجامع الصغير". قد وضيت: وإن لم يذكر له الوصف. سقط خياره: وقال الفقيه: قال بعضهم: يوقف في مكان لو كان بصيراً رآه، ومع ذلك يوصف له، وهذا أحسن الأقاويل، قال: وبه نأخذ. (العناية) يوكل وكيلاً إلخ: ولو وصف له فقال: رضيت ثم أبصر، فلا خيار له؛ لأن العقد قد تم، وسقط الخيار، فلا يعود. [العناية ٥٤/١٥) وكيلاً فتصير رؤية الوكيل كرؤيته. (البناية)

قال: ومن رأى أحد الثوبين فاشتراهما، ثم رأى الآخر: حاز له أن يردَّهما؛ لأن رؤية أحدهما التدوري ومن رأى أحد للتفاوت في الثياب، فبقي الحيار فيما لم يره، ثم لا يردُّه وحده بل يردُّهما؛ كيلا يكون تفريقاً للصفقة قبل التمام؛ وهذا لأن الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده، ولهذا يتمكن من الرد بغير قضاء ولا رضاً، ويكون فسخاً من الأصل. ومن رد البيع قضاء الفاضي رضا البائع مات وله خيار الرؤية بطل خياره؛ لأنه لا يجري فيه الإرث عندنا، وقد ذكرناه في خيار الشرط. ومن رأى شيئًا، ثم اشتراه بعد مدة، فإن كان على الصفة التي رآه: فلا خيار له؛ لأن العلم بأوصافه حاصل له بالرؤية السابقة، وبفواته يثبت الخيار، إلا إذا كان لا يعلمه مرئيه؛ لعدم الرضا به. وإن وجده متغيراً، فله الخيار؛ لأن تلك الرؤية لم تقع معلمةً بأوصافه، مرئيه؛ لعدم الرضا به. وإن وجده متغيراً، فله الخيار؛ لأن تلك الرؤية لم تقع معلمةً بأوصافه،

أحد الثوبين: أو الأثواب، أو الأشياء الآخر المتفاوتة في الآحاد. كيلا يكون تفريقاً إلخ: وتفريق الصفقة حرام؛ لما حاء في الحديث: "أن النبي على أله أله عن تفريق الصفقة".(الكفاية) وهذا: أي لزوم تفريق الصفقة قبل التمام. لا تتم: لأن تمام الصفقة بتمام الرضا، وذا لا يكون قبل الرؤية. وبعده: يريد به إذا قبضه مستوراً، أما إذا قبضه وهو يراه يبطل خياره، وتتم الصفقة. [الكفاية ٥٤٣/٥]

ولهذا: أي ولأحل كون الصفة غير تامة. (البناية) ويكون: أي الرد بخيار الرؤية. (البناية) من الأصل: أي يكون الرد بخيار الرؤية فسخاً من الابتداء، ويكون فسخاً من الأصل؛ لعدم تحقق الرضا قبله لعدم العلم بصفات المعقود عليه، فلا يحتاج إلى القضاء والرضا. [البناية ، ١٤٦/١] وقد ذكرناه إلخ: قد تقدم أن خيار الشرط لا يقبل الانتقال؛ لأنه مشية وهو عرض، والعرض لا ينتقل، والإرث فيما ينتقل، فكذا خيار الرؤية. [العنية ٥٤٤٥] بفواته: أي بفوات العلم بأوصافه. (البناية) إلا: استثناء من قوله: فلا خيار له. [البناية ، ١٤٦/١] إلا إذا كان إلخ: وإنما استثنى هذه الصورة لدفع ما عسى أن يتوهم أن علة انتفاء ثبوت الخيار هو العلم بالأوصاف، وههنا لما كان المبيع مرئياً من قبل و لم يتغير كان العلم بها حاصلاً، فلا يكون له الخيار؛ وذلك لأن الأمر وإن كان كذلك لكن شرطه الرضا به، وحيث لا يعلم أنه مرئيه لم يرض به فكان له

الخيار.[العناية ٥٤٤/٥] لا يعلمه: أي لا يعلم أنه هو الذي رآه.[الكفاية ٥٤٤/٥]

فكأنه لم يره، وإن اختلفا في التغير، فالقول قول البائع؛ لأن التغير حادث، وسبب اللزوم ظاهر، إلا إذا بعدت المدة على ما قالوا؛ لأن الظاهر شاهد للمشتري، بخلاف ما إذا اختلفا في الرؤية؛ لأنما أمر حادث، والمشتري ينكره، فيكون القول قوله. قال: ومن اشترى عدل زطي ولم يره، فباع منه ثوباً، أو وهبه وسلمه: لم يَرُدّ شيئًا منها إلا من عيب، وكذلك خيار الشرط؛ لأنه تعذر الردّ فيما حرج عن ملكه،

وإن اختلفا: العاقدان: بأن قال المشتري: قد تغير، وقال البائع: لم يتغير.(البناية) لأن التغير حادث: لأنه إنما يكون بعيب، أو تبدل هيئة، وكل منهما عارض، والمشتري يدعيه، والبائع منكر ومتمسك بالأصل؛ لأن سبب لزوم العقد وهو رؤية حزء من المعقود عليه. وقيل: هو الرؤية السابقة، وقيل: هو البيع البات الخالي عن الشروط المفسدة ظاهر، والأصل لزوم العقد، والقول قول المنكر مع يمينه.[العناية ٥٤٤/٥] إلا إذا بعدت إلخ: استثناء من قوله: فالقول قول البائع، فحينئذ يكون القول قول المشتري، لأن الظاهر شاهد للمشتري، لأن الشيء قد يتغير بطول الزمان، ومن شهد له الظاهر فالقول قوله.[البناية ٧/١٠] لأن الظاهر شاهد: ألا ترى أن الجارية الشابة لا تبقى شابة بعد عشرين سنة. بخلاف: متصل بقوله: فالقول للبائع.[الكفاية ٥٤٥/٥] لأنما إلخ: لأن البائع يدعي عليه العلم بالصفات، وأنه حادث، والمشتري منكره، فالقول قوله مع اليمين. [العناية ٥/٥٤] قال: أي محمد كله في "الجامع الصغير". [البناية ٧/١٠] عدل زطى إلخ: الزط حيل من الهند ينسب إليهم الثياب الزطية، كذا في المغرب. وقيل: حيل من الناس بسواد العراق، ولفظ "الجامع الصغير" ومن اشترى عدل زطى و لم يره، وقبضه فباع منه ثوبًا، وإنما قيد بالقبض؛ لأنه لو لم يكن مقبوضاً لا يصح تصرف المشتري فيه ببيع أو هبة، ولأنه لو كان قبل القبض فالخيارات الثلاثة من حيار الشرط، والرؤية، والعيب سواء في عدم جواز رد شيء منها، فلا يصح حينئذ قوله: إلا من عيب؛ لأنه إذا اشترى شيئين و لم يقبضهما، ثم وحد بأحدهما عيباً، فليس له أن يرد المعيب خاصة، بل يردهما إن شاء. [العناية ٥/٥٥] شيئًا منها: أي من الثياب الزطية. (العناية) خيار الشوط: أي ليس له أن يرد شيئًا منها بخيار الشرط إذا اشترى عدل زطي بخيار الشرط، فقبضه وباع منه ثوباً، أو وهب.[الكفاية ٥٤٥/٥] **لأنه تعذر الرد** [لتعلق حق الغير] إلخ: توضيحه: أن الثوب الذي بيع خرج عن ملك هذا المشتري، ودخل في ملك المشتري الثاني، أو الموهوب له، فتعذر الرد فيه لتعلق حق الغير، فلو رد ما بقى يلزم تفريق الصفقة قبل التمام، وهو لا يجوز، ووجه اللزوم أن خيار الرؤية وخيار الشرط يمنعان تمام الصفقة، فإن تمامها يكون بانتهائها ولزومها، وهذان الخياران يمنعان الانتهاء واللزوم، ألا ترى أنه يجوز الرد بمذين الخيارين بغير الخيارين بغير قضاء ولا رضا.

وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل التمام؛ لأن خيار الرؤية والشرط يمنعان تمامها، بخلاف خيار العيب؛ لأن الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض وإن كانت لا تتم قبله، وفيه وضع المسالة، فلو عاد إليه بسبب هو فسخ، فهو على فاحيار العب في القبوض في المسالة، فلو التوب على خيار الرؤية، كذا ذكره شمس الأئمة السرخسي. وهيه. وعن أبي يوسف: أنه لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط، وعليه اعتمد القدوري.

تفريق الصفقة إلخ: وتفريق الصفقة قبل التمام لا يجوز اعتباراً بابتداء الصفقة فإنه إذا أوجب البيع في الشيئين لا يملك المشتري القبول في أحدهما؛ لما فيه من الأضرار بالبائع لجريان العادة بضم الجيد إلى الرديء، ترويجاً للرديء بالجيد، كذا قيل. يمنعان تمامها: لأن تمامها بالرضا، ولا رضا مع وجودهما.

بخلاف خيار العيب إلخ: توضيح المقام: أن الصفقة لا تتم مع حيار العيب قبل القبض، فلو وحد المشتري عيباً بثوب قبل القبض، فله أن يردها إن شاء، وليس له أن يرد المعيب حاصة لعدم تمام الصفقة قبل القبض، ولذا لا يحتاج في الرد إلى رضا البائع، ولا إلى القضاء. وأما بعد القبض فالصفقة تتم مع حيار العيب، حيث لا يمكن الرد بعد القبض بحكم حيار العيب إلا بالرضا أو القضاء، فلو وحد بثوب منها عيباً بعد القبض له أن يرد المعيب خاصة إن شاء لغرور من البائع. وأما قوله: وفيه وضع المسألة، أي في المقبوض وضع مسألة "الجامع الصغير"، ولذا استثنى فيها بقوله: إلا من عيب.

لا تتم قبله: أي قبل القبض، لأن تمام الصفقة إنما يحصل بانتهاء الأحكام والمقصود، وذلك لا يكون قبل التسليم وثبوت ملك اليد، فقبل القبض لو وحد عيباً في ثوب منها يردها لعدم تمام الصفقة قبل القبض، وأما بعد القبض فلو وحد بأحدها يرد المعيب خاصةً؛ لأن خيار العيب لا يمنع تمام الصفقة بعد القبض؛ لأنه رضي بالعقد على اعتبار السلامة، والسلامة عن العيب ثابتة من حيث الظاهر، فكانت الصفقة تامة، ولهذا لا يملك الرد بحكم العيب بعد القبض إلا برضا أو قضاء، وفي خيار الشرط والرؤية يتفرد بالرد، كذا في "الكفاية" و"العيني".

بسبب هو فسخ: بأن يرد المشتري الثاني بالعيب بالقضاء، أو رجع في الهبة.(العناية) خيار الرؤية: فحاز أن يرد الكل بخيار الرؤية لارتفاع المانع من الأصل، وهو تفريق الصفقة.[اِلعناية ٥٤٦/٥]

وعن أبي يوسف إلخ: وفي "فتاوى قاضي خان": وهو الصحيح. [البناية ١٤٨/١٠] بُعد سقوطه: لأن الساقط لا يعود.[العناية ٥٤٦/٥] وعليه اعتمد: أي على قول أبي يوسف.

## باب خيار العيب

وإذا اطلع المشتري على عيب في المبيع: فهو بالخيار، إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء رده؛ لأن مطلق العقد يقتضي وصف السلامة، فعند فواته يتخيّر؛ كيلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به، وليس له أن يمسكه ويأخذ النقصان؛ لأن الأوصاف لا يقابلها الميع الميوب البائم العبوب البائم العبوب المبائع من الثمن في مجرد العقد، ولأنه لم يَرْضَ بزواله عن ملكه بأقلَّ من المسمى، النيع من الثمن في مجرد العقد، ولأنه لم يَرْضَ بزواله عن ملكه بأقلَّ من المسمى، المبيع عن النين المسمى، المبيع النين المسمى، المبيع النين المسمى، المبيع المنازع عن المشتري ممكن بالرد بدون تضرره،

باب خيار العيب: أخر خيار العيب؛ لأنه يمنع اللزوم بعد التمام وإضافة الخيار إلى العيب من قبيل إضافة الشيء إلى سببه. [العناية ٢/٦] وإذا اطلع إلخ: هذا الكلام القدوري. لأن مطلق العقد إلخ: أي سلامة المعقود عليه، فكانت سلامته كالمشروط صريحاً لكونها مطلوبة عادة، فعند فوات وصف السلامة يتخير المشتري؛ إذ لو لزم العقد للزم بدون رضاه، ولابد من رضاه. وإنما قال: مطلق العقد يقتضي إلخ؛ لأن الغالب في الأشياء السلامة، وكل واحد من العاقدين ذو عقل وتمييز، فيعرض عن أن يغبن رجلاً أو يغبن، فيقع العقد على وصف السلامة. فإن قلت: إن وصف السلامة لما كان من لوازم مطلق العقد، وإذا فات اللازم فات الملزوم، فبفواته ينتفي العقد لا أنه يتخير. قلت: إن المطلق ينصرف إلى الكامل، وهو العقد اللازم، ومن انتفائه لا يلزم انتفاء العقد، كما في "العناية".

لأن: أي لأن الفائت وصف، والأوصاف إلخ. لا يقابلها إلخ: لأن الثمن عين، فيكون مقابلاً بالعين دون الوصف؛ لأنه عرض غير متقوم، فأنى يقابله عين متقوم، ولأن الثمن لا يخلو إما أن يقابل بالوصف والأصل، وفيه تسوية التبع وبين الأصل، أو بالوصف فقط، وفيه ترجيح التبع على الأصل أو بالأصل دون الوصف وهو المرام. [الكفاية ٣/٦-٤] في مجرد العقد: احترز به عما إذا صارت مقصودة بالتناول حقيقة كما لو قطع البائع يد المبيع قبل القبض، فإنه يسقط به نصف الثمن؛ لأنه صار مقصوداً بالتناول أو حكماً، بأن يمتنع الرد لحق البائع بالتعيب عند المشتري، أو لحق الشرع بالجناية. [الكفاية ٤/٦]

عن ملكه: وفي إمساكه وأخذ النقصان زواله بأقل، فلم يكن مرضيه.(العناية) ودفع الضور إلخ: جواب عما يقال: إن المشتري أيضاً يتضرر حيث يأخذ المبيع المعيوب فأجاب بقوله: ودفع الضرر. [البناية ١٥٤/١٠]

والمواد به عيب كان عند البائع، ولم يره المشتري عند البيع، ولا عند القبض؛ لأن ذلك رضاً به. قال: وكل ما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب؛ لأن التضرّر بنقصان المالية، وذلك بانتقاص القيمة، والمرجعُ في معرفته عُرْفُ أهله. والإباقُ، والبولُ في الفراش، والسرقة في الصغير عيب ما لم يَثْلُغ، فإذا بلغ فليس ذلك بعيب، حتى يعاوده بعد البلوغ، ومعناه: إذا ظهرت عند البائع في صغره، ثم حدثت عند المشتري في صغره، فله أن يردَّه؛ لأنه عين ذلك، وإن حدثت بعد بلوغه لم يردَّه؛ لأنه غيره؛ وهذا لأن سببَ هذه الأشياء يختلف بالصغر والكبر، فالبول في الفراش في الصغر لضعف المثانة، سببَ هذه الأشياء يختلف بالصغر والكبر، فالبول في الفراش في الصغر لضعف المثانة،

والمراد: أي في قول المصنف على عيب. لأن ذلك: أي رؤية العيب عند إحدى الحالتين. [البناية ١٥٤/١] والإباق: مدة السفر، أو ما دونه عيب؛ لأن الإباق إنما كان عيباً؛ لأنه يوجب فوات المنافع على المولى، وفي هذا المعنى السفر وما دونه سواء، ولو أبقت من الغاصب إلى مولاها فهذا ليس بإباق، وإن أبقت فلم ترجع إلى الغاصب، ولا إلى المولى، وهي تعرف منزل مولاها، وتقوي على الرجوع إليه، فهذا عيب، وإن كانت لا تعرف منزل مولاها، أو لا تقوي على الرجوع فهو ليس بعيب.

والبول إلخ: وفي "الإيضاح": والسرقة والبول في الفراش في حالــة الصغر قبل أن يأكل وحده ويشرب وحده ليس بعيب؛ لأنه لا يعقل ما يفعل، وبعد ذلك هو عيب ما دام صغيراً، وكذا الإباق. [الكفاية ٢/٤-٥] والسرقة: وإن كانت أقل من عشرة دراهم عيب؛ لأن السرقة إنما كانت عيباً؛ لأن الإنسان لا يأمن من السارق على مال نفسه، وفي حق هذا المعنى العشرة وما دولها سواء، والعيب في السرقة لا يختلف بين أن يكون من المولى، أو من غيره إلا في المأكولات، فإن سرق ما يؤكل لأجل الأكل من المولى لا يعد عيباً، ومن غيره المراب على المراب عدى من المولى من المولى لا يعد عيباً، ومن غيره المراب على المراب عدى من المولى المؤلى المرابقة ما يؤكل لا لأجل المرابقة ما يؤكل لا لأجل من المولى المرابقة المراب

غير المولى يعد عيباً، وسرقة ما يؤكل لا لأجل الأكل بل للبيع عيب من المولى وغيره. [الكفاية ٥/٦] حتى يعاوده: أي يعاد، وذلك العيب بعد البلوغ في يد البائع ثم يبيعه، فيعاوده في يد المشتري. لأنه: أي لأن الذي حدث من هذه الأشياء. (البناية) عين ذلك: أي عين ذلك الذي حدث عند البائع. (البناية) لأنه: أي لأن الذي حدث عند المشتري. غيره: أي غير الذي حدث عند البائع. (البناية) وهذا: إشارة إلى إيضاح الفرق بين الحالتين. هذه الأشياء: أي الإباق والبول في الفراش والسرقة. [البناية ١٥٨/١٠]

وبعد الكبر لداء في الباطن، والإباق في الصغر لحب اللعب، والسرقة لقلة المبالات، وهما بعد الكبر لخبث في الباطن، والمراد من الصغير: من يعقل، فأما الذي لا يعقل فهو ضال لا آبق، فلا يتحقق عيباً. قال: والجنون في الصغر عيب أبداً، ومعناه: إذا حُنَّ في الصغر في يد البائع، ثم عاوده في يد المشتري فيه، أو في الكبر يرده؛ لأنه عين الأوَّل؛ إذ السبب في الحالين مُتَّحد، وهو فساد العقل، وليس معناه: أنه لا يُشْترط المعاودة في يد المشتري؛ لأن الله تعالى قادر على إزالته، وإن كان قلما يزول، فلابد من المعاودة للرد. قال: والبَخرُ والدَّفَرُ عيب في الجارية؛ لأن المقصود قد يكون الاستفراش وطلب الولد وهما يُخلان به، وليس بعيب في المغلام؛ لأن المقصود هو الاستخدام، ولا يخلان به، إلا أن يكون من داء؛ لأن الداء عيب.

من يعقل: أي يأكل ويشرب وحده. فهو ضال لا آبق: فلا يجري عليه حكم الآبق. قال: أي محمد هذه الجامع الصغير". (البناية) والجنون إلخ: قال بعضهم: الجنون وإن كان ساعة فهو عيب، وقال بعضهم: إن كان أكثر من يوم وليلة فهو عيب، وأما يوم وليلة فما دونه ليس بعيب، وقال بعضهم: المطبق عيب، وغير المطبق ليس بعيب. [الكفاية ٢/٦] لأنه عين الأول: الذي وجد عند البائع. [البناية ١٦٠/١] في الحالين: أي في الحال التي عند البائع، والحال التي كانت عند المشتري. (البناية) وهو فساد العقل: لأن العقل معدنه القلب، وشعاعه في الدماغ، والجنون انقطاع ذلك الشعاع من الدماغ. [البناية ١٦١/١٠] وليس معناه[أي معنى قول المصنف عيب أبداً]: أن المعاودة في يد المشتري بشرط كما مال إليه شمس الأثمة الحلواني، وشيخ الإسلام، وهو رواية: المنتقى: بناءً على أن آثاره لا ترتفع وذلك تبين في حماليق عينيه؛ لأن الله تعالى قادر على إزالته بحيث لايقي من أثره شيء، والأصل في العقد اللزوم، فلا يثبت ولاية الرد إلا بالمعاودة، وهو المذكور في "الأصل" و "الجامع الكبير". [العناية ٢٦٦-٧]

والْبَخُو إلى: البخر نتن رائحة الفم، والدفر رائحة مؤذية هي من الإبط، كذا في "المبسوط"، وذكر في المغرب: الدفر مصدر دفر إذا خبثت رائحته، وبالسكون النتن، وأما الذفر – بالذال المعجمة فبالتحريك لا غير – وهو حدة الرائحة أينما كانت، ومنه مسك أذفر، وإبط ذفراء، وهو مراد الفقهاء في قولهم، والبخر والدفر عيب في الجارية، وهكذا في الرواية. [الكفاية ٧/٢-٨] إلا أن يكون إلى: أو يكون فاحشاً يمنع القرب من المولى؛ لأنه داء.

والزنا وولدُ الزنا عيب في الجارية دون الغلام؛ لأنه يخل بالمقصود في الجارية، وهو الاستخدام، إلا أن يكون الاستفراش وطلب الولد، ولا يخلّ بالمقصود في الغلام، وهو الاستخدام، إلا أن يكون الزنا عادةً له على ما قالوا؛ لأن اتباعَهنَّ يخل بالخدمة. قال: والكفرُ عيب فيهما؛ لأن طبعَ المسلم يتنفّر عن صحبته، ولأنه يمتنع صرفُه في بعض الكفارات، فتختل الرغبة، فلو اشتراه على أنه كافر، فوجده مسلماً لا يرده؛ لأنه زوال العيب، وعند الشافعي يرده؛ لأن الكافر يُستعمل فيما لا يستعمل فيه المسلم، وفوات الشرط بمنزلة العيب. قال: فلو كانت الجارية بالغة لا تحيض، أو هي مستحاضة: فهو عيب؛ لأن ارتفاع الدم واستمراره علامة الداع، ويعتبر في الارتفاع أقصى غاية البلوغ، وهو سبع عشرة سنة فيها عند أبي حنيفة حشه، ويعتبر في الارتفاع أقصى غاية البلوغ، وهو سبع عشرة سنة فيها عند أبي حنيفة حشه، ويعرف ذلك بقول الأمة،

والزنا إلخ: أي كون الجارية زانية عيب، وكذا كونما متولدة من الزنا عيب؛ لأن الأول يخل بالمقصود في الجارية، وهو الاستفراش، والثاني يخل بالمقصود، وهو طلب الولد فإن الولد يعير بأمه إذا كانت ولد الزنا. عادة له إلخ: أي للغلام بأن زنى أكثر من مرتين. (البناية) قال: أي محمد على الجامع الصغير". (البناية) في بعض الكفارات: أي كفارة القتل عند الكل لتقييد الإيمان في وصفها، وكفارة اليمين والظهار عند البعض. فتختل الرغبة: وهي سبب لنقصان الثمن. [البناية ١٦٥/١]

لأنه زوال العيب: وزوال الشيء لا يكون إياه كما إذا اشترى معيباً، فإذا هو سليم فعلى هذا ذكر الكفر فيما اشتراه على أنه كافر للبراءة عن عيب الكفر لا للشرط بأن يوجد فيه هذا الوصف القبيح لا محالة. [العناية ٨/٨] يرده: لفوات الشرط المرغوب، فاستبعاد الكافر مقصود؛ لأن فيه إذلاله، قلنا: ذا يرجع إلى الديانة لا إلى المالية. الجارية بالغة: قيد بقوله: بالغة؛ لأن عدم الحيض في الصغيرة ليس بعيب الإجماع، ولوكانت كبيرة قد بلغت سن الإياس فهو غير عيب بإجماع الفقهاء على أيضاً. [البناية ١٦٦/١] غاية البلوغ: أدناها تسعة سنة. ويعرف ذلك أي الارتفاع والاستمرار] إلخ: لأنه لا يعرفها غيرها.

فترد، إذا انضم إليه نكولُ البائع قبل القبض وبعده، هو الصحيح. قال: وإذا حدث عند المشتري عيب، واطلع على عيب كان عند البائع: فله أن يرجع بالنقصان، ولا يرد المبيع؛ لأن في الرد إضراراً بالبائع؛ لأنه خرج عن ملكه سالمًا، ويعود معيباً فامتنع، ولابد من دفع الضرر عنه، فتعين الرجوع بالنقصان، إلا أن يرضى البائع أن يأخذه بعيه؛ لأنه رضي بالضرر.

إذا انضم إلخ: فإن قول الأمة مقبول في توجه الخصومة، وليس بحجة، فلابد من الحجة، وهي البينة أو النكول. نكول: أي الإعراض عن الحلف. قبل القبض إلخ: وعن أبي يوسف ترد قبله بلا يمين البائع لضعف البيع، حتى يملك المشتري الرد بلا قضاء ولا رضا، وصح الفسخ للعقد الضعيف بجهة ضعيفة. قالوا: في ظاهر الرواية لا يقبل قول الأمة، وذكره في "الكافي"، ولو ادعى انقطاعه في مدة قصيرة لا يسمع دعواه، وفي المديدة: يسمع وأقلها ثلاثة أشهر عند أبي يوسف، وأربعة أشهر وعشر عند محمد، وعن أبي حنيفة وزفر سنتان. وجملة الأمر فيه إذا ادعى انقطاعه وأحسن دعواه على ما ذكرنا، سأل القاضي البائع فإن أقر بما ادعاه المشتري ردها على البائع، وإن أنكر قيام العيب للحال، وهو الانقطاع لا يحلف عند أبي حنيفة على ما يجيء إن شاء الله تعلى، وإن أقر بقيامه في الحال، وأنكر أنه كان عيباً عنده يحلف، فإن حلف برئ، وإن نكل رد عليه، وإن أقام المشتري البينة على أن الانقطاع كان عند البائع. قال في "الكافي": لا يقبل؛ لأنهم لا يعرفون انقطاعه، فيتيقن القاضي بكذهم بخلاف ما إذا شهدا ألها مستحاضة؛ لأن الاستحاضة ورود الدم، فيطلع عليه.

هو الصحيح: لأن شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال مقبولة في توجه الخصومة فقط. [العناية ٩/٦] يرجع بالنقصان: أي بنقصان العيب بأن يقوم المبيع سليماً عن العيب القديم ومعيباً به، فماكان بينهما من عشر أو ثمن أو سلس أو غير ذلك يرجع به على البائع. [البناية ١٧٠/١] سالماً: عن عيب حدث عند المشتري. ولابد: لان مطلق العقد يقتضي السلامة. [العناية ١١/٦] بالنقصان: لأن الجزء الفائت صار مستحقاً للمشتري بالعقد، وقد تعذر تسليمه إليه، فيرد حصته من الثمن، ولا يقال: الفائت وصف، فلا يقابله شيء من الثمن؛ لأنه صار مقصوداً بالمنع، فيكون له حصة من الثمن. [الكفاية ١٠/٦]

رضي بالضرر: فيتحير المشتري حينئذ إن شاء رده وإن شاء رضي به، وليس له أن يرجع بالنقصان بعد ما رضي البائع به لزوال الموجب لذلك، وهو امتناعه من أخذه.

حادث: فالبائع يتضرر برده معيباً (العناية) لحقه: بخلاف ما إذا كان الامتناع لزيادة فيه؛ لأن الامتناع لحق الشرع. فإن باعه: أي الثوب المقطوع، وقد علم بالعيب بعد القطع قبل البيع. غير ممتنع: لأنه حاز أن يقول البائع كنت أقبله كذلك، فلم يكن الرد ممتنعاً برضا البائع. [العناية ١٢/٦] أو صبغه أحمر: أما لو صبغه أسود فكذلك الجواب عند أبي يوسف؛ لأن السواد زيادة كالحمرة، وعند أبي حنيفة السواد نقصان كالقطع. (النهاية) بسبب الزيادة: والحاصل أن الزيادة نوعان: متصلة ومنفصلة، والمتصلة نوعان: متولدة كالسمن والجمال، وهي لا تمنع الرد بالعيب؛ لما مر ومتصلة غير متولدة كالصبغ، والخياطة واللت، وهي تمنع الرد بالعيب اتفاقاً. والمنفصلة نوعان: متولدة كالولد والثمر وهي تمنع الرد بالعيب؛ لأنه لا سبيل إلى فسخه مقصوداً؛ لأن العقد لم يرد على الزيادة، ولا سبيل إلى فسخه تبعاً لانقطاع التبعية بالانفصال، وغير متولدة من المبيع كالكسب، وهي لا تمنع الرد بالعيب، بل يفسخ العقد في الأصل دون الزيادة، ويسلم الزيادة للمشتري بحاناً، بخلاف الولد. والفرق: أن الكسب ليس يمبيع بحال؛ لأنه تولد من المنافع، وهي غير الأعيان، والولد تولد من المبيع، فلا يجوز أن يسلم له مجاناً لما فيه من الربا؛ لأنه ييقي في يده بلا عوض في عقد فيكون له حكم المبيع، فلا يجوز أن يسلم له مجاناً لما فيه من الربا؛ لأنه ييقي في يده بلا عوض في عقد المعاوضة، والربا اسم لما يستحق بالمعاوضة بلا عوض يقابله. [الكفاية ١٣/٣]

في الأصل: أي الثوب أوالسويق.(البناية) ليست بمبيعة: فامتنع أصلاً؛ لأن العقد لم يرد على الزياردة، فلا يرد عليها الفسخ ضرورة، إذ فسخ العقد رفعه، فلا يرد على ما لم يرد عليه العقد.[الكفاية ١٣/٦]

وليس للبائع أن يأخذه؛ لأن الامتناع لحق الشرع لا لحقه، فإن باعه المشتري بعد ما رأى العيب: رجع بالنقصان؛ لأن الرد ممتنع أصلاً قبله، فلا يكون بالبيع حابساً للمبيع، وعن هذا قلنا: إن من اشترى ثوباً فقطعه لباساً لولده الصغير وخاطه، ثم اطّلع على عيب: لا يرجع بالنقصان، ولو كان الولد كبيراً يرجع؛ لأن التمليك حصل في الأول قبل الخياطة، وفي الثاني بعدها بالتسليم إليه. قال: ومن اشترى عبداً فأعتقه، أو مات عنده، ثم اطلع على عيب: رجع بنقصانه، أما الموت؛ فلأن الملك ينتهي به والامتناع حكمي لا بفعله، وأما الإعتاق والقياس فيه: أن لا يرجع؛ لأن الامتناع بفعله، فصار كالقتل، وفي الاستحسان: يرجع؛ فالقياس فيه: أن لا يرجع؛ لأن الامتناع بفعله، فصار كالقتل، وفي الاستحسان: يرجع؛

يأخذه: أي المبيع مع الزيادة. (البناية) لأن الامتناع إلخ: أي لأن امتناع الرد لحق الشرع للزيادة الحادثة، وهي في معنى الربا، وحرمة الربا في حق الشرع.(الكفاية) فإن باعه: أي الثوب المخيط، أو المصبوغ، أو السويق الملتوت بسمن. (الكفاية) ممتنع: للزيادة الحادثة في الثوب من ملك المشتري. [الكفاية ٢١/٦] قبله: أي قبل بيع المشتري. فلا يكون إلخ: لأن الامتناع بسبب الزيادة، بخلاف القطع من غير حياطة. **وعن هذا:** أي عما قلنا: إن المشتري متى كان حابساً للمبيع لا يرجع بنقصان العيب، ومتى لم يكن حابساً يرجع.[العناية ١٣/٦] قبل الخياطة: لأنه بالقطع للصغير صار واهبأ للثوب له مسلماً إليه، وصار الأب قابضاً عنه، وحق الرد الذي هو الحق الأصلي صار باطلاً بالقطع، فبطل البدل، وهو الرجوع بالنقصان؛ لأنه صار حابساً للمبيع، وفي الثاني وهو صورة كون الولد كبيراً بعده، أي بعد الخياطة بالتسليم إليه، أي إلى ولده الكبير، فيكون له الرجوع بالنقصان؛ لأنه بمحرد القطع لا يكون مسلماً إليه؛ لأن الأب لا يصير قابضاً عن ولده الكبير، فلما خاطه خاطه على ملك نفسه فامتنع الرد بالخياطة حقاً للشرع لا بالهبة والتسليم، فصار وحود الهبة والتسليم وعدمها سواء، فيرجع بالنقصان؛ لأنه لم يكن حابساً للمبيع.[البناية ١٧٥/١٠] فلأن الملك إلخ: فإن الملك في الآدمي باعتبار المالية، وانتهت ماليته بانتهاء الحياة؛ إذ المالية بعد الموت لا تتحقق، فانتهى الملك بالموت، فامتنع الرد، وفيه إضرار للمشتري بما ليس من فعله، وهو الموت، فيرجع بالنقصان دفعاً للضرر. لا بفعله: يدل على أن الامتناع إذا كان بفعله لا يرجع بالنقصان. [العناية ٥/٦] فصار كالقتل: فإن المشتري إذا قتل العبد الذي اشتراه، ثم اطلع فيه على عيب، فإنه لا يرجع.[البناية ٢٧٦/١٠]

لأن العتق إلهاء الملك، لأن الآدمي ما خلق في الأصل محلاً للملك، وإنما يثبت الملك فيه موقعاً إلى الإعتاق، فكان إلهاء، فصار كالموت؛ وهذا لأن الشيء يتقرر بانتهائه، فيحعل كأن الملك باق، والرد متعذر، والتدبير، والإستيلاد بمنسزلته؛ لأن تعذّر النقل مع بقاء المحل بالأمر الحكمي، وإن أعتقه على مال: لم يرجع بشيء؛ لأنه حَبَسَ بعدله، وحبسُ البدل كحبس المبدل، وعن أبي حنيفة: أنه يرجع؛ لأنه إلهاء للملك، وإن كان بعوض. فإن قتل المشتري العبد، أو كان طعاماً فأكله: لم يرجع بشيء عند أبي حنيفة وعن أبي يوسف: أنه يرجع بشيء عند أبي حنيفة وعن أبي يوسف: أنه يرجع؛

في الأصل: أي في أصل الخلقة. محلاً للملك: فإن الأصل في الآدمى الحرية. موقتاً: والموقت إلى وقت ينتهي بانتهائه. [العناية ١٥/٦] وهذا: أي جواز الرجوع بنقصان العيب عند الانتهاء. [البناية ١٧٧/١] بانتهائه: ألا ترى أنه يثبت الولاء بالعتق، والولاء أمن آثار الملك. بمنزلته: لألهما لا يزيلان الملك، ولكن المحل بحما يخرج من أن يكون قابلاً للنقل من ملك إلى ملك، فقد تعذر الرد مع بقاء الملك المستفاد بالشراء حقيقة أو حكماً، فيرجع بنقصان العيب؛ لأنه استحق ذلك الملك بوصف السلامة، كما لو تعيب عند المشتري. [الكفاية ١٦/٦] قوله: بمنزلته في الرجوع بالنقصان عند اطلاع العيب.

بقاء المحل: احتراز عن الموت والإعتاق.(البناية) الحكمى: احتراز عن القتل.(البناية) وإن أعتقه: العبد الذي اشتراه.(البناية) لم يوجع بشيء: بعد وحدان العيب. حبس بدله: أي بدل المبيع وأزال ملكه عنه بعوض. [البناية ، ١٧٧/١] لأنه إلخ: لأن المال فيه ليس بأمر أصلي، بل من العوارض، ولهذا يثبت الولاية به.[العناية ٢/٥١] فإن قتل: في نسخة العيني ههنا وحد، قال أي القدوري. فأكله: ثم اطلع على عيب. فالمذكور: أي قوله: لا يرجع. حكم دنيوي: من القصاص والدية.(البناية) حتف أنفه: قيل: هذا في الآدمي، ثم عم في كل حيوان إذا مات بغير سبب، وخص الأنف؛ لأنه أراد أن روحه تخرج من أنفه بتتابع نفسه، ولأنهم كانوا يتخيلون أن روح المريض تخرج من أنفه، والجريح من جراحته.

ووجه الظاهر: أن القتل لا يوجد إلا مضموناً، وإنما يسقط الضمان ههنا باعتبار الملك، فيصير كالمستفيد به عوضاً، بخلاف الإعتاق؛ لأنه لا يوجب الضمان لا محالة كإعتاق المعسر عبداً مشتركاً. وأما الأكل فعلى الخلاف، فعندهما: يرجع، وعنده: لا يرجع استحساناً، وعلى هذا الخلاف إذا لبس الثوب حتى تخرَّق، لهما: أنه صَنعَ في المبيع ما الذي المنتراه يُقصد بشرائه، ويُعتاد فعله فيه، فأشبه الإعتاق، وله: أنه تعذر الردُّ بفعل مضمون منه في المبيع، فأشبه البيع والقتل، ولا معتبر بكونه مقصوداً، ألا ترى أن البيع مما يقصد بالشراء، ثم هو يمنع الرجوع، فإن أكل بعض الطعام، ثم علم بالعيب، فكذا الجواب عند السراء، ثم هو يمنع الرجوع، فإن أكل بعض الطعام، ثم علم بالعيب، فكذا الجواب عند أي حنيفة حقيد؛ لأن الطعام كشيء واحد، فصار كبيع البعض،

لا يوجد: لقوله عليم: ليس في الإسلام دم مفرج أي مبطل (العناية) مضموناً: أي بالقصاص أو الدية. وإنما يسقط الضمان: عن المولى ههنا، أي في قتل المولى عبده باعتبار أن القاتل مالك للمقتول، فيصير المولى كمن استفاد بالملك عوضاً؛ لأنه سلمت له نفسه؛ إذ لو لم يكن عبده لوجب عليه القصاص، أو القيمة، وبالملك لم يجب، فصار لو باع وأخذ الثمن، وهناك لا يرجع بنقصان العيب، فكذا ههنا.

لأنه لا يوجب إلخ: أي ليس بموجب للضمان في غير الملك مطلقاً لعدم نفوذه، ومن أحد الشريكين إذا كان معسرا فقد تخلف عن الضمان. [العناية ١٥/٦] لا محالة: فلم يصر به مستعيضاً، فلا يمنع الرجوع. فعندهما إلخ: وفي "الخلاصة" والفتوى على قولهما. (البناية) حتى تخرق: وتمزق ثم اطلع على عيب عند البائع. (البناية) يقصد بشرائه: وهو الأكل والشرب. (البناية) فأشبه: من حيث إنه إنهاء للملك بخلاف الإحراق والاستهلاك. (البناية) بفعل مضمون: لأن الأكل واللبس موجب للضمان في ملك الغير، وباعتبار ملكه استفاد البراءة، فذلك بمنزلة عوض سلم له. [العناية ٢/٦]

ولا معتبر: وهذا حواب عن قولهما: إنه صنع في المبيع ما يقصد بشرائه. (البناية) فكذا الجواب: أي لا يرد ما بقي ولا يرجع بنقصان ما أكل وما بقي؛ لأن الطعام في الحكم كشيء واحد، فلا يرد بعضه بالعيب دون البعض، فصار كبيع البعض، أي إذا باع بعضه، ثم وحد به عيباً لا يرجع بالنقصان، لا في المزال ولا في الباقي عندنا؛ لأن امتناع الرد في الباقي بفعله حيث باع بعضه. [الكفاية ١٧/٦] كبيع البعض: دون البعض، وفي البيع لا يرجع.

وعندهما: أنه يرجع بنقصان العيب في الكل، وعنهما: أنه يَرُدُّ ما بقي؛ لأنه لا يضره التبعيض. قال: ومن اشترى بيضاً، أو بطيخاً، أو قثاءً، أو خياراً، أو جَوْزاً، فكسره فوجده فاسداً: فإن لم ينتفع به رجع بالثمن كله؛ لأنه ليس بمال فكان البيعُ باطلاً، ولا يعتبر في الجوز صلاحُ قشره على ما قيل، لأن ماليته باعتبار اللُّبِ،

في الكل: أي فيما أكل، وفيما لم يأكل، فأكل الكل لا يمنع الرجوع بالعيب عندهما، فأكل البعض أولى. (البناية) وعنهما إلخ: وفي بيع البعض عنهما روايتان: في إحداهما: لا يرجع بشيء كما هو قول أبي حنيفة، وهو المذكور ههنا؛ لأن الطعام شيء واحد، فبيع البعض فيه كبيع الكل، وفي الأخرى: يرد ما بقي؛ لأنه لا يضره التبعيض، ولكن لا يرجع بنقصان العيب فيما باع اعتباراً للبعض بالكل. [العناية ١٦/٦] أنه يرد: ويرجع بنقصان العيب فيما أكله. [البناية ١٨٠/١] أو جوزاً: أو شيئاً من الفواكه. (العناية)

فكسره: أي بغير علم به، وأما بالكسر بعد العلم فدليل الرضا. فوجده فاسداً: بأن كان متنا أو مرًّا.(العناية) فإن لم ينتفع به: أي لم ينتفع به أصلاً بحيث لا يصلح لأكل الناس، ولا للعلف، قال الإمام الحلواني عشه: هذا إذا ذاقه فوجده كذلك، فتركه، فإن تناول شيئًا منه بعد ما ذاقه لا يرجع عليه بشيء، وما لا ينتفع به أصلاً كالقرع إذا وجده مراً، والبيضة إذا كانت مذرة.[الكفاية ١٨/٦]

لأنه ليس بمال: إذ المال ما ينفع به في الحال أو في ثاني الحال، فإذا كان لا ينتفع به أصلاً لا يكون محلاً للبيع، فبطل البيع. [البناية ١٨٠/١] ولا يعتبر إلخ: فإن قيل: التعليل صحيح في البيض؛ لأن قشره لا قيمة لله، وأما الجوز فريما يكون لقشره قيمة في موضع يستعمل استعمال الحطب لعزته، فيحوز أن يكون العقد صحيحاً في القشر بحصته لمصادفة المحل، ويرجع على البائع بحصة اللب كما ذهب إليه بعض مشايخنا. أجاب المصنف بقوله ولا يعتبر إلخ. [العناية ١٨/٦]

باعتبار اللب: دون القشر، وإذا كان اللب بحيث لا ينتفع به لم يوجد محل البيع، فيقع باطلاً، فيرد القشر، ويرجع بكل الثمن، وعلى هذا إذا كان المبيع بيض النعامة، فوجدها بالكسر مذرة، ذكر بعض المشايخ: أنه يرجع بنقصان العيب، وهذا الفصل يجب أن يكون بلا خلاف؛ لأن مالية بيض النعامة قبل الكسر باعتبار القشر وما فيه جميعاً، وإذا كان مما ينتفع به في الجملة، لم يرده لتعيبه بالكسر الحادث، لكنه يرجع بنقصان العيب دفعاً للضرر بقدر الإمكان من الجانبين. [العناية ١٨/٦]

وإن كان ينتفع به مع فساده: لم يرده؛ لأن الكسر عيب حادث، ولكنه يرجع بنقصان العيب؛ دفعاً للضرر بقدر الإمكان، وقال الشافعي عليه: يرده؛ لأن الكسر بتسليطه، قلنا: التسليط على الكسر في ملك المشتري لا في ملكه، فصار كما إذا كان ثوباً، فقطعه. ولو وجد البعض فاسداً، وهو قليل: جاز البيع استحساناً؛ لأنه لا يخلو عن قليل فاسد، والقليل ما لا يخلو عنه الجَوْزُ عادةً كالواحد والاثنين في المائة، وإن كان الفاسد كثيراً لا يجوز، ويرجع بكل الثمن؛ لأنه جمع بين المال وغيره، فصار كالجمع بين الحر والعبد. قال: ومن باع عبداً فباعه المشتري، ثم رُدّ عليه بعيب، فإن في البيع بقل بقاضي بإقرار، أو ببينة، أو بإباء يمين: له أن يردّه على بائعه؛

لم يرده: إلا إذا رضي البائع بذلك؛ لأنه أسقط حقه. لأن الكسر: وإن كان عيباً حادثاً، فصار كأنه فعله ورضي به. لا في ملكه: أي في ملك البائع؛ لأنه بالبيع لم يبق ملكه، فلم يكن التسليط إلا في ملك المشتري، وذلك هدر لعدم ولايته عليه، فصار كما إذا كان المبيع ثوباً فقطعه، ثم وجده معيباً، فإنه يرجع بالنقصان وذلك هدر لعدم ولايته عليه، فصار كما إذا كان المبيع ثوباً فقطعه، ثم وجده معيباً، فإنه يرجع بالنقصان بالإجماع وإن حصل التسليط منه لكونه هدراً. [البناية ١٨٧/١] قليل فاسد: فهو كالتراب في الحنطة، فلو فسد البيع باعتباره لانسد باب بيعه. (الكفاية) كثيراً: وهو أن يكون في المائة أكثر من ثلاثة. [الكفاية ٢/٨/١] بكل الشمن: عند أبي حنيفة لجمعه في العقد بين ما له قيمة، وبين ما لا قيمة له، فصار كالجمع بين حر وعبد في البيع، وعندهما: يصح العقد فيما كان صحيحاً، وهو الأصح، وقيل: يفسد العقد في الكل إجماعاً؛ لأن الثمن لم يفصل. [الكفاية ٢/٨١-١] فباعه: أي بعد القبض؛ لأن بيع المنقول قبل القبض لا يجوز. ومعنى القضاء في هذه الصورة: أن الخصم ادعى على المشتري الإقرار بالعيب، والمشتري أنكره ذلك، فأثبت الخصم بالبينة، وإنما احتيج إلى هذا التأويل؛ لأنه إذا لم ينكر إقراره، لا يكون الرد محتاجاً إلى القضاء، بل يرد عليه بإقراره بالعيب، وحينئذ ليس له أن يرده على بائعه؛ لأنه إقالة. [العناية ٢/٩ ]أو ببينة: قامت عليه عند القاضي من جهة المشتري الثاني لما أنكر المشتري الأول قبوله بالرد. أو بإباء يمين: يعني لما عجز المشتري الثاني عن إقامة البينة وتوجه على المشتري الأول باليمين، فأبي عن اليمين، وحكم القاضي عليه بالنكول، كذا قيل.

لأنه فسخ من الأصل، فجعل البيع كأن لم يكن، غاية الأمر: أنه أنكر قيام العيب لكنه صار مكذّباً شرعاً بالقضاء، ومعنى القضاء بالإقرار: أنه أنكر الإقرار، فأثبت بالبينة، وهذا المشتري ألأول البيع إذا رُدَّ عليه بعيب بالبينة حيث يكون ردًّا على المؤكل؛ لأن البيع هناك واحد، والموجود ههنا بيعان، فيفسخ الثاني والأول لا ينفسخ. وإن قبل بغير قضاء القاضي: ليس له أن يردّه؛ لأنه بيع جديد في حق ثالث، وإن كان فسخاً في حقهما، والأول ليس له أن يردّه؛ لأنه بيع جديد في حق ثالث، وإن كان فسخاً في حقهما، والأول النهما. وفي "الجامع الصغير": وإن رُدَّ عليه بإقراره بغير قضاء بعيب لا يَحْدث مثله لم يكن المشترين المؤل المشترين الأول المشترين الأول المشترين الأول المشترين الأول المؤلول ا

لأنه [أي لأن الرد على المشتري الأول فسخ للبيع الثاني] فسخ: فإن قلت: إن المبيع لو كان عقاراً لا يبطل حق الشفيع في الشفعة، وإن كان الرد بالعيب بالبينة، ولو كان فسخاً من الأصل لبطلت الشفعة لبطلان البيع من الأصل. قلنا: إن حق الشفيع كان ثابتاً قبل الرد، وحكم الرد يظهر فيما يستقبل لا فيما مضى. كأن لم يكن: والبيع الأول قائم، فله الخصومة والرد بالعيب. [العناية ٢٠/٦]

غاية الأمر[أي غاية أمر المشتري] إلخ: هذا حواب سؤال بأن يقال: لما أنكر البائع الثاني العيب، فكيف يصح رده على بائعه بالعيب الذي أنكره؛ إذ ذاك مناقضة منه، فأجاب عنه بأنه ارتفعت المناقضة لما كذبه الشارع فيه في إنكاره، وفيه خلاف محمد على [الكفاية ٢١/٦] بخلاف الوكيل إلخ: متعلق بمحذوف تقديره: والبيع الأول قائم بنفسه، فلم ينفسخ بانفساخ الثاني، بخلاف الوكيل إلخ. (النهاية)

هناك: أي في فصل الوكيل. (الكفاية) واحد: فإذا فسخ انفسخ في حق المؤكل. (الكفاية) ههنا بيعان: أي في بيع المشتري. (البناية) والأول لا ينفسخ: فلأجل هذا لم يكن الرد على المشتري الأول رداً على بائعه. (البناية) وإن قبل: أي المشتري الأول الرد. ليس له إلخ: لأن الفسخ بالتراضي بيع جديد في حق غيرهما؛ إذ لا ولاية لهما على غيرهما، بخلاف القاضي؛ لأن له ولاية عامة. لأنه بيع: لأنه لا ولاية لهما على الرد بعد القبض.

بعيب لا يحدث: كالإصبع الزائدة أو الناقصة. (العناية) وبهذا: أي بوضع بمسألة في "الجامع الصغير" في العيب الذي لا يحدث مثله. (البناية) سواء: وذلك لأنه لا يتمكن من الرد فيما لا يحدث مثله مع التيقن بوجوده عند البائع الأول، كان أولى أن لا يتمكن من الرد فيما يحدث مثله مع احتمال أنه حدث عند المشتري. [البناية ١٨٥/١]

وفي بعض روايات البيوع أن فيما لا يحدث مثله يرجع بالنقصان؛ للتيقن بقيام العيب عند البائع الأول. قال: ومن اشترى عبداً، فقبضه، فادّعى عيباً لم يُحبَّرْ على دفع الثمن حتى يحلف البائع، الأول. عمد من الفاضي أو يقيم المشتري البينة؛ لأنه أنكر وحوب دفع الثمن حيث أنكر تعيَّنَ حقه بدعوى العيب،

وفي بعض روايات إلخ: والصحيح رواية "الجامع الصغير"؛ لأن الرد بغير قضاء إقالة تعتمد التراضي، فيكون بمنزلة بيع جديد في حق غيرهما، وهو البائع الأول، فلا يعود الملك المستفاد من جهة البائع الأول ليخاصمه. [العناية ٢٢/٦] أو يقيم المشتري إلخ: قال في "الفوائد الظهيرية" وفي هذا التركيب نظر؛ لأنه جعل أحد الأمرين أي حلف البائع، وإقامة المشتري البينة غاية لنفي الإجبار على أداء الثمن، فيلزم أن يكون نفي الإجبار منتهياً إلى إقامة البينة، فإن أقام البينة على العيب يجبر على دفع الثمن، وهذا باطل، فإنه يرد المبيع عند إقامة البينة، فكيف يجبر على دفع الثمن حينئذ، وقد تكلف من نظر في "الهداية"، و"الجامع الصغير" لإصلاح هذه العبارة وأنا أبين صلاحها بوجوه:

الأول: أن الكلام يتضمن لفظاً عاماً يندرج فيه الغايتان، وتقدير العبارة: هكذا لم يجبر على دفع الثمن، حتى يظهر وجه حكم الإجبار عند حلف البائع، أو عدم الإجبار عند إقامة البينة، كذا نقل في "العناية". والثاني: ما اختاره صاحب "النهاية"، وهو أن قوله: أو يقيم المشتري إلخ معطوف على لم يجبر، وليس بمعطوف على قوله: يحلف البائع، فيستقيم المعنى. والثالث: أن الانتظار يستلزم عدم الإجبار، فمعنى قوله: لم يجبر إلخ ينتظر من قبيل ذكر اللازم وإرادة الملزوم، أي ينتظر حتى يحلف البائع أو يقيم إلخ، فإن حلف البائع يحبر بدفع الثمن، وإن أقام بينة يرد بالعيب. والرابع: أن كلمة أو بمعنى إلا، وهذا استثناء من الحلف، أي لم يجبر حتى يحلف البائع إلا أن يقيم المشتري إلخ، فيستمر حينئذ عدم الإحبار، كذا قيل.

والخامس: أن هذا الكلام من قبيل اللف والنشر التقديري، تقديره: لم يجبر المشتري على دفع الثمن، ولا يكون للمشتري بينة.

والسادس: أن هذا من قبيل التعليق بالمحال، يعني إذا استقام أن يجبر على دفع الثمن فيما إذا أقام المشتري بينة على العيب حاز الجبر، وقد علم أنه لا يستقيم، فلا يجبر، وهذا نظير ما قال بعض شراح "المشكاة" في قوله عليم الرجل على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك، فافهم. حيث أنكر إلخ: لأن حقه في السليم لا في العيب، ودفع الثمن أولاً يعني وحوب دفع الثمن أولاً إنما هو ليتعين حقه أي حق البائع بإزاء تعين المبيع، فحيث أنكر تعين حقه في المبيع؛ لأن حقه في السليم فقد أنكر علة وحوب دفع الثمن أولاً، وفي إنكار العلم إنكار المعلول. [البناية ١٨٧/١]

ودفع الثمن أولاً ليتعين حقه بإزاء تعين المبيع، ولأنه لو قضى بالدفع، فلعله يظهر العيب، فينتقض القضاء، فلا يقضي به؛ صوناً لقضائه، فإن قال المشتري: شهودي بالشام، استُحلف البائع، ودفع الثمن، يعني: إذا حلف، ولا ينتظر حضور الشهود؛ لأن في الانتظار ضرراً بالبائع، وليس في الدفع كثير ضرر به؛ لأنه على حجته، أما إذا نكل ألىزم العيب؛ لأنه حجة فيه. قال: ومن اشسترى عبداً فادّعى إباقاً:

قال المشتري: إذا طلب من المشتري إقامة البينة على ما ادعاه. (العناية) شهودي بالشام: والمراد به: مدة السفر إلى ثلاثة أيام ولياليها. إذا حلف: يعني إذا حلف بأن قال: بالله لقد سلَّمتُه إليك بحكم البيع، وما به هذا العيب. وليس في الدفع إلخ: وفيه بحث من وجهين: الأول: ما قيل في بقاء المشتري على حجته بطلان قضاء القاضي، وقد تقدم بطلانه...، والجواب: أن القاضي ههنا قد قضى بأداء الثمن إلى حين حضور الشهود لا مطلقاً، فلا يلزم البطلان. [العناية ٢٤/٦] لأنه على حجته: لأنه لو حضر شهوده كان بسبيل من إقامة البينة، ورد المبيع على البائع، واسترداد الثمن. [الكفاية ٢٤/٦]

إذا نكل: أي البائع عن اليمين. (البناية) لأنه حجة فيه: أي في ثبوت العيب، بخلاف الحدود حيث لا يكون النكول فيها حجة، ولهذا لم يحلف فيها. ومن اشترى إلخ: إذا ادعى المشتري إباق العبد المشترى، وكذبه البائع، فالقاضي لا يسمع دعوى المشتري حتى يثبت وجود العيب عنده، فإن أقام بينة أنه أبق عنده يسمع دعواه، وقال للبائع: هل كان عندك هذا العيب في الحالة التي كانت عند المشتري، فإن قال: نعم، رده عليه، إن لم يدع الرضا أو الإبراء وإن أنكر وجوده عنده، أو ادعى اختلاف الحالة، قال القاضي للمشتري: ألك بينة،

م يعلى مرحمة أو المجارة والله الم يكن له بينة، وطلب اليمين يستحلف أنه لم يأبق عنده. [العناية ٢٥/٦] فادعى إباقًا: أي جاء المشتري بالعبد إلى البائع، وقال: بعتني آبقًا، وإنما وضع المسألة في الإباق؛ لأن العيب إذا كان ظاهراً، وهو مما لا يحدث مثله، كالإصبع الزائدة أو الناقصة، فإن القاضي يقضي بالرد من غير تحليف إذا طلب المشتري؛ لأنا تيقنا بوجوده عند البائع، أو باطناً لا يعرفه إلا الأطباء كوجع الكبد والطحال يرجع إلى قول الأطباء في حق سماع الدعوى، وتوجه الخصومة، أو عيباً تطلع عليه النساء كالقرن والرتق يرجع إلى قول النساء في توجه الحصومة، فلا يتأتى في هـذه المواضع تحليف البائع على قيام العيب في يد المشتري في الحال، ولا يحتاج المشتري إلى إقامة البينة على قيامه في الحال، وإنما يثبت بالبينة ما لا يعرف إلا بالتحربة كالإباق، والسرقة، والبول في الفراش، والجنون. [الكفاية ٢٥/٦]

لم يحلف البائعُ حتى يقيم المشتري البينة أنه أبق عنده، والمراد: التحليف على أنه لم يأبق عنده؛ لأن القول وإن كان قوله، ولكن إنكارَه إنما يُعتبر بعد قيام العيب به في يد المشتري، ومعرفته بالحجة. فإذا أقامها حلف بالله تعالى لقد باعه، وسلمه إليه، وما أبق عنده قط، كذا قال في الكتاب، وإن شاء حلّفه بالله ما له حقُّ الرد عليك من الوجه الذي يدعي، أو بالله ما أبق عندك قط، أما لا يحلفه بالله لقد باعه، وما به هذا العيب، ولا بالله لقد باعه، وسلمه، وما به هذا العيب؛ لأن فيه ترك النظر للمشتري؛ لأن العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم، وهو موجب للرد،

والمواد: أي المراد من قول محمد على "لم يحلّف البائع حتى يقيم المشتري البينة" تحليف البائع إلخ. (البناية) إنما يعتبر [لأن السلامة أصل، والعيب عارض] إلخ: وفيه بحث: وهو: أن سلامة الذمم عن الدين أصل، والشغل به عارض، كما أن السلامة عن العيب أصل، والعيب عارض، فأي فرق بين ما نحن فيه، وبين ما إذا ادعى على الآخر ديناً، فأنكر المدعى عليه ذلك، فإن القاضي يسمع دعواه، ويأمر الخصم بالجواب، وإن لم يثبت قيام الدين في الحال و كان شرطاً لاستماع الخصومة لم يتوسل لم يثبت قيام الدين في الحال لو كان شرطاً لاستماع الخصومة لم يتوسل إلى إحياء حقه؛ لأنه ربما لا يكون له بينة أو كانت له بينة، لكن لا يقدر على إقامتها لموت أو غيبة، بخلاف ما نحن فيه؛ لأن توسل المشتري إلى إحياء حقه ممكن؛ لأن العيب إذا كان مما يعاين ويشاهد أمكن إثباته بالتعرف عن آثاره، وإن لم يعرف بالآثار أمكن التعرف عنه بالرجوع إلى الأطباء والقوابل. [العناية ٢٥/٢] بالتعرف عن آثاره، وإن لم يعرف بالآثار أمكن التعرف عنه بالرجوع إلى الأطباء والقوابل. [العناية ٢٥/٢] يكون على العلم دون البتات، فالحواب: أن استحلاف على فعل نفسه في المعنى، وهو تسليم المعقود عليه سليماً يكون على العلم دون البتات، فالحواب: أن استحلاف على فعل نفسه في المعنى، وهو تسليم المعقود عليه سليماً كما التزمه. (العناية) في الكتاب: أي البسوط"، وقيل: المراد بالكتاب ههنا: "الجامع الصغير". [العناية ٢٦/٢] على الله إلخ: أي ليس للمشتري حق الرد، عليك أيها البائع بالسبب الذي يدعيه المشتري "أو بالله" أي أو عندك قط، بالله "ما أبق عندك قط" يعني أو حلفه القاضي بهذا الوجه، فيقول البائع: بالله ما أبق عندي قط، وإغا قال: عندك؛ لأن القاضي يخاطب البائم كذلك، فإذا حلف أضاف إلى نفسه. [البناية ما أبق عندي قط،

والأول ذهول عنه، والثاني يوهم تعلقه بالشرطين، فيتأوله في اليمين عند قيامه وقت التسليم يع وتسليم البائع الله ما يعلم دون البيع، ولو لم يجد المشتري بينة على قيام العيب عنده، وأراد تحليف البائع بالله ما يعلم أنه أبق عنده يحلف على قولهما، واختلف المشايخ على قول أبي حنيفة. لهما: أن الدعوى معتبرة حتى يترتب عليها البينة، فكذا يترتب التحليف، وله: على ما قاله البعض: أن الحلف يترتب على دعوى صحيحة، وليست تصح إلا من خصم، ولا يصير خصماً فيه، فيما ذكرنا

والأول: أي التحليف بقوله: بالله لقد باعه، وما هذا العيب غفلة عن حدوث العيب بهذا البيع قبل التسليم، فإذا حلف على العيب لم يكن عند البائع يتضرر المشتري؛ لأن البائع صادق في حلفه، فلا يحنث. [البناية ١٩٠٠] والثاني: وهو قوله: لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب، يوهم تعلقه بالشرطين؛ لأنه حينئذ يتعلق الحنث به، لقبام لعيب في الحالين، فإذا كان وقت التسليم، ولم يكن وقت البيع لا يحنث، فيدفع الرد بهذا التأويل، فيتضرر به المشتري. والأصح: أن البائع لا يرر في عينه، إلا إذا لم يكن العيب موجوداً في البيع، والتسليم أصلاً؛ لأنه ينفي العيب عند البيع، وعند التسليم، فيحنث إذا كان متعيباً في أحدهما، وفي قوله: يوهم إشارة إلى أن تأويل البائع ذلك في يمينه، هذه ليس بصحيح كذا في. [الكفاية ٢/٢٦-٢٧]

المشتري الأول بعد الرد عليه بالعيب، فإنه لو قال بعد الرد عليه ليس به عيب لا يرده على البيع الأول، كذا في الفتح". والثاني: عدم حدوث العيب الآخر عند المشتري الأول، فإنه لو كان كذلك، فلا يرده على بائعه، بل الفتح". والثاني: عدم حدوث العيب الآخر عند المشتري الأول، فإنه لو كان كذلك، فلا يرده على بائعه، بل يرجع عليه بنقصان القدم، كذا في "الدر المختار". والثالث: وقوع بيع المشتري الأول قبل الطلاعه على العيب، كذا في "البحر". والرابع: وقوع بيع المشتري الأول بعد قبضه، فإن البيع قبل القبض لا يجوز. والحامس: كذا في "البحر". والرابع: وقوع بيع المشتري الأول أن العيب كان في يد البائع الأول. واختلف: وهو المذكور في الداء المشتري الثاني على المشتري الأول أن العيب كان في يد البائع الأول. واختلف: وهو المذكور في الداء المشتري الثاني على المشتري الأول أن العيب كان في يد البائع الأول. واختلف: وهو المذكور في المشتري الأول أن العيب كان في يد البائع الأول. واختلف: وهو المذكور في المشتري الأول أن العيب كان في يد البائع الأول. واختلف: وهو المذكور في المشتري الأول قبول المذكور في المشتري الأول أن العيب كان في يد البائع الأول. واختلف: وهو المذكور في المشتري الأول أن العيب كان في يد البائع الأول.

النوادر، وذكره الطحاوي، وهو مختار المصنف، وقيل: لاخلاف في هذه المسألة. [العناية ٢٦/٦] ولا يصير: [المشتري] إلخ: ولا نسلم أن كل ما يترتب عليه البينة يترتب عليه التحليف، فإن دعوى الوكالة يترتب عليها البينة دون التحليف، والبينة لا تستلزم الدعوى فضلاً عن صحتها بل قد تقدم على ما لا دعوى فيه أصلاً، كما في الحدود، بخلاف التحليف، والفرق: أن التحليف شرع لقطع الخصومة، فكان مقتضياً سابقة الخصم، ولا يكون المشتري هنا حصماً إلا بعد إثبات قيام العيب في يده، ولم يثبت كما تقدم، وأما البينة ههنا، فمشروعة لإثبات كونه خصماً. [العناية ٢٧/٦]

إلا بعد قيام العيب، وإذا نكل عن اليمين عندهما يحلّف ثانياً للرد على الوجه الذي قدمناه. قال عليه: إذا كان الدعوى في إباق الكبير يحلف ما أبق منذ بلغ مبلغ الرجال؛ لأن الإباق في الصغر لا يوجب ردّه بعد البلوغ. قال: ومن اشترى حارية، وتقابضا، فوجد بما عيباً، فقال البائع: بعتك هذه، وأخرى معها، وقال المشتري: بعتنيها وحدها، فالقول قول المشتري؛ لأن الاختلاف في مقدار المقبوض، فيكون القول للقابض كما في الغصب، وكذا إذا اتفقا على مقدار المبيع، واختلفا في المقبوض؛ لما بينا. قال: ومن اشترى عبدين صفقة واحدة، فقبض أحدهما،

قيام العيب: بالحجة الشرعية، وقد عجز عنها. (العناية) عن اليمين: بأنا ما نعلم أنه أبق عنده. يحلّف ثانياً: فإن حلف برىء، وإن نكل يثبت العيب عند البائع فيه، وعليه الحلف. [البناية ١٩١/١٠] الوجه الذي: أي على البتات بالله لقد باعه وسلمه إلخ. [الكفاية ٢٧٦-٢٨] قدمناه: من قوله: بالله ما له حق الرد إلخ. [البناية ١٠/ ١٩١] لا يوجب إلخ: فلو حلف مطلقاً كان ترك النظر في حق البائع؛ لأنه إذا أبق في يد المبتري بعد البلوغ، وقد كان أبق في يد البائع في الصغر، ومثل هذا الإباق غير موجب للرد، فيمتنع البائع عن الحلف حذراً عن اليمين الكاذبة، فيقضي عليه برد العبد بسبب نكوله مع أنه ليس للمشتري ولاية الرد، فيتضرر. (النهاية) وتقابضا: أي قبض البائع الثمن، والمشتري الحارية.

فقال البائع إلخ: [فائدة دعوى البائع]: أنه حر بنفع تنقيص الثمن على تقدير الرد، ولهذا قال: وتقابضا. فيكون: لأنه أعرف بما قبض. [العناية ٢٩/٦] القول للقابض: أميناً كان أو ضميناً. في الغصب: فإنه إذا المخلصب والمغصوب منه، فقال المغصوب منه: غصبت مني غلامين، وقال الغاصب: غصبت غلاماً واحداً، فالقول قول الغاصب؛ لأنه القابض. [البناية ١٩٣/١] واختلفا إلخ: بأن كان المبيع جاريتين، واختلفا في المقبوض، فقال البائع: قبضتهما، وقال المشتري: ما قبضت إلا إحداهما، فالقول قول المشتري. (البناية) في المقبوض: أي في مقدار المقبوض. [البناية ١٩١/١٠]

لما بينا: أن في الاختلاف في مقدار المقبوض القول قول القابض بل ههنا أولى؛ لأن كون المبيع شيئين أمارة ظاهرة على أن المقبوض كذلك؛ لأن العقد عليهما سبب مطلقاً لقبضهما.[العناية ٢٩/٦] ووجد بالآخر عيباً: فإنه يأخذهما، أو يدعهما؛ لأن الصفقة تتم بقبضهما، فيكون تفريقها قبل التمام، وقد ذكرناه؛ وهذا لأن القبض له شبه بالعقد، فالتفريق فيه ومرمنوع كالتغريق في العقد. ولو وجد بالمقبوض عيباً اختلفوا فيه، ويروى عن أبي يوسف كالتغريق في العقد. والأصح: أنه يأخذهما؛ أو يردهما؛ لأن تمام الصفقة تعلق بقبض المبيع، وهو اسم للكل، فصار كحبس المبيع لما تعلق زواله باستيفاء الثمن لا يزول دون قبض وهو اسم للكل، فصار كحبس المبيع لما تعلق زواله باستيفاء الثمن لا يزول دون قبض المينة وجد بأحدهما عيباً يرده خاصةً خلافاً لزفر، هو يقول: فيه النين الصفقة، ولا يعرى عن ضرر؛ لأن العادة جرت بضم الجيد إلى الرديء، تفريق الصفقة، ولا يعرى عن ضرر؛ لأن العادة جرت بضم الجيد إلى الرديء،

يأخذهما: ليس له أن يرد المعيب حاصة. (العناية) بقبضهما: أي رد أحدهما ههنا. وقد ذكرناه: إشارة إلى قوله قبيل باب خيار العيب أن الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض، وإن كانت لا تتم قبله. [الكفاية ٢٠/٦] وهذا: أي التفريق في القبض لا يجوز. (العناية) له شبه إلخ: من حيث إن القبض يثبت ملك التصرف، وملك اليد كما أن العقد يثبت ملك الرقبة، والغرض من ملك الرقبة: ملك التصرف، وملك اليد. [العناية ٢٠/٦] اليد كما أن العقد يثبت ملك الرقبة، والغرض من ملك الرقبة: ملك التصرف، وملك اليد. [العناية ٢٠/٦] كالتفويق إلخ: ولو قال: بعت منك هذين العبدين، فقال: قبلت أحدهما لم يصح، فكذا هذا. [العناية ٢٠/٣] بالمقبوض عيباً: فيما إذا اشترى عبدين، فقبض أحدهما ووجد فيه عيباً. (البناية) أنه يرده: ووجهه أن الصفقة تامة في حق المقبوض، فبالنظر إليه لا يلزم تفريق الصفقة. [العناية ٢٠/٦] للكل: فما لم يقبض الكل لا تتم الصفقة. [الكفاية ٢٠/٣] لما تعلق إلخ: فكذا ههنا لما تعلق تمام الصفقة بالقبض وجب أن يتعلق بقبض الكل لا ببعضه؛ اعتباراً لجانب المبيع بجانب الثمن. (النهاية)

يوده خاصة: قيل: هذا في شيئين يمكن إفراد أحدهما بالانتفاع كالعبدين، أما إذا لم يمكن كزوجي الخف، ومصراعي الباب؛ فإنه يردهما أو يمسكهما، حتى قال مشايخنا: إذا اشترى زوجي ثور، فقبضهما فوجد بأحدهما عيباً، وقد ألف أحدهما بالآخر بحيث لا يعمل بدونه لا يملك الرد المعيب خاصة. [الكفاية ٣١/٦] خلافاً لزفر: فإن عنده ليس له إلا أن يردهما. (البناية) لأن العادة إلخ: فإذا جاز رد أحدهما دون الآخر يفوت غرض البائع، وفيه ضرر. (البناية) جوت: بين التجار لرواج الرديء. [البناية ١٩٤/١]

فأشبه ما قبل القبض، وخيار الرؤية، والشرط. ولنا: أنه تفريقُ الصفقة بعد التمام؛ لأن بالقبض تتم الصفقة في خيار العيب، وفي خيار الرؤية والشرط لا تتم به على ما مر، ولهذا لو استحق أحدهما ليس له أن يرد الآخر. قال: ومن اشترى شيئًا مما يكال أو يوزن، فوجد ببعضه استحق أحدهما ليس له أن يرد الآخر. قال: ومن اشترى شيئًا مما يكال أو يوزن، فوجد ببعضه عيبًا: ردَّه كلّه، أو أخذه كله، ومراده: بعد القبض؛ لأن المكيل إذا كان من جنس واحد

ما قبل القبض: بجامع دفع الضرر [البناية ١٩٤/١]: بأن اشترى عبدين ولم يقبضهما، إن شاء أخذهما، وإن شاء ردهما حين وجدان العيب، ولا يرد أحدهما. والشوط: فإن الصفقة لا تتم فيهما بعد القبض أيضاً، فكذا ههنا. أنه تفريق إلخ: وتضرر البائع إنما لزم من تدليسه، فلا يلزم المشتري. لا يقال: لو كان كذلك لزم التمكين من رد المعيب قبل قبضهما أيضاً؛ لوجود التدليس منه؛ لأنه يستلزم التفريق قبل التمام، وأنه لا يجوز. [العناية ٢٠/٦] تتم الصفقة: فيرد المعيب خاصة. (البناية)

لا تتم: لأن تمام الصفقة يتعلق بتمام الرضا، ولم يوجد. على ما مر: إشارة إلى ما ذكر في خيار الرؤية بقوله: لأن الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده، وما ذكره بعد بخطوط، بخلاف خيار العيب؛ لأن الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض، وإن كان لا تتم قبله.[الكفاية ٣١/٦]

ولهذا: أي ولأن الصفقة تتم بعد القبض، ولا تتم قبله لو استحق أحد العبدين بعد قبضهما ليس للمشتري أن يرد الآخر بل العقد قد لزم فيه؛ لأنه تفريق بعد التمام. [العناية ٣١/٦] ولو استحق أحدهما قبل القبض له أن يرد الآخر لتفرق الصفقة فيه قبل التمام. [الكفاية ٣١/٦] لو استحق: معنى الاستحقاق في العبد: أن يكون عبداً لشخص آخر غير البائع. شيئًا: إذا كان من نوع واحد.

ومراده: أي مراد محمد على بعد القبض؛ لأن المسألة من مسائل "الجامع الصغير". [البناية ١٩٥/١] بعد القبض: لأنه إذا كان قبل القبض لا يتفاوت الحكم عندنا بين المكيل والموزون وغيرهما في أنه لا يجوز تفريق الصفقة برد المعيب حاصة، وأما التفريق إذا كان بعد القبض، فيحوز تفريق الصفقة فيما عدا المكيل والموزون، وأما فيهما، فلا يجوز. [البناية ١٩٥/١،] من جنس واحد: احترز به عما إذا كان المكيل من جنسين كالحنطة والشعير، فإن للمشتري أن يرد المعيب خاصة. [البناية ١٩٦/١،]

فهو كشيء واحد، ألا ترى أنه يسمى باسم واحد، وهو الكُرُّ ونحوه، وقيل: هذا إذا كان في وعاء واحد، وإن كان في وعائين، فهو بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي وجد فيه العيب دون الآخر. ولو استحق بعضه: فلا حيار له في رد ما بقي؛ لأنه لا يَضُرُّه التبعيضُ، والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة؛ لأن تمامها برضا العاقد لا برضا المالك، وهذا إذا كان بعد القبض، أما لو كان ذلك قبل القبض له أن يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام،

فهو كشيء واحد: لأن المالية والتقوم في المكيلات والموزونات باعتبار الاجتماع، فالحبة الواحدة ليست عقومة حتى لا يصح بيعها، وإذا كانت المالية والقابلية للبيع بالاجتماع صار الكل في حق البيع كشيء واحد. [الكفاية ٢٢/٦] وفي الثوب الواحد إذا وجد بعينه معيباً ليس إلا رد الكل أو إمساكه؛ لأن رد الحزء المعيب فيه يستلزم شركة البائع والمشتري، وهي في الأعيان المجتمعة عيب، فرد المعيب خاصة رد بعيب زائد، وليس له ذلك. [العناية ٢١/٦] وهو الكر: وقال الأزهري: الكر: ستون قفيزاً، والقفيز: غانية مكاكيك، والمكوك: صاع ونصف. [البناية ٢١/٦،] ونحوه: كالوسق، وهو ستون صاعاً. وقيل هذا: أي الذي ذكرنا من أحد الكل، أو رد الكل. (البناية) حتى يود إلى وكان الفقيه أبو جعفر يفتي به، ويوعم أنه رواية عن أصحابنا هي وقالوا: لا فرق بين ما إذا كان في وعاء واحد، أو أوعية ليس له أن يرد البعض بالعيب، وإطلاق محمد هي في الكتاب يدل عليه، وبه كان يقول شمس الأئمة السرخسي. [الكفاية ٢٦/٣-٣٣] ولو استحق بعضه: أي بعض ما يكال، أو يوزن بعد القبض. (البناية) لا يضره: وهذا هو الجواب عن أن يقال: إذا كان المكيل والموزون لا تعد عيباً. [البناية ، ١٩٧/١] الواحد، والعبد الواحد. (النهاية) التبعيض: والشركة في المكيل والموزون لا تعد عيباً. [البناية ، ١٩٧/١] لأن تقريره: انتفاء الخيار في رد ما بقي يستلزم تفريق الصفقة قبل التمام؛ والاستحقاق إلى: حواب سؤال، تقريره: انتفاء الخيار في رد ما بقي يستلزم تفريق الصفقة؛ لأن تمامها بالرضا، والمستحق لم يكن راضياً، وتوجيهه: أن الاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة؛ لأن تمامها بالرضا، والمستحق لم يكن راضياً، وتوجيهه: أن الاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة؛ لأن تمامها بالرضا، والمستحق لم يكن راضياً، وتوجيهه: أن الاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة؛ لأن تمامها بالرضا، والمستحق لم يكن راضياً، وتوجيهه: أن الاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة؛ لأن تمامها بالرضا، والمستحق لم يكن راضياً، وتوجيهه: أن الاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة؛ لأن تمامها بالرضاء والمهاء بالرساء والمهاء بالرساء والمهاء بالرساء والمهاء بالرساء والمهاء بالرساء والمهاء بالرساء والمهاء بالرساء والمهاء بالرساء والمهاء بالرساء والمهاء بالرساء والمهاء بالرساء والمهاء بالرساء والمهاء بالرساء والمهاء بالرساء والمهاء بالرساء والمهاء بالمهاء بالرساء والمهاء بالرساء والمهاء والمهاء بالمهاء المهاء والمهاء والمهاء والمهاء والمهاء

برضا العاقد لا برضا المالك؛ لأن العقد حق العاقد، فتمامه يستدعي تمام رضاه، وبالاستحقاق لا ينعدم

ذلك. [العناية ٣٣/٦] وهذا: أي كون الاستحقاق لا يوجب خيار الرد.(البناية) قبل التمام: لأن تمام

الصفقة يحتاج إلى رضاء العاقد، وقبض المبيع، وانتفاء أحـــدهما يوجب عدم تمامها.[البناية ١٩٧/١٠]

قال: وإن كان ثوباً: فله الخيار؛ لأن التشقيص فيه عيب، وقد كان وقت البيع حيث النبوب عبب الشركة التعيض النوب عبب الشركة فوجد بها ظهر الاستحقاق، بخلاف المكيل والموزون. قال: ومن اشترى جارية، فوجد بها قرحاً، فداواها، أو كانت دابة فركبها في حاجته، فهو رضا؛ لأن ذلك دليل قصده المشتري المشترة المشتري المشترة المنافقة، بخلاف خيار الشرط؛ لأن الخيار هناك للاختبار، وأنه بالاستعمال، فلا يكون وإساك العين المنافقية، وإن ركبها ليردها على بائعها، أو ليسقيها، أو ليشتري لها علفاً: المنافرة المنا

وإن كان إلخ: يعني إذا كان المبيع ثوباً، وقد قبضه المشتري، ثم استحق بعض الثوب، فللمشتري الخيار في رد ما بقي؛ لأن التشقيص في الثوب عيب؛ لأنه يضر في ماليته، والانتفاع به، وإنما قلنا: وقد قبضه؛ لأنه لو ظهر الاستحقاق قبل القبض كان الثوب وغيره سواء في ثبوت الخيار في رد ما بقي، وإنما قلنا: ثم استحق بعض الثوب؛ لأن هذه المسألة مبنية على قوله: ولو استحق بعضه، كذا في "النهاية".

وقد كان إلخ: جواب عما يقال: إنه حدث بالاستحقاق عيب جديد في يد المشتري، ومثله الرد بالعيب، وتقرير الجواب: أنه ليس بحادث في يد المشتري بل كان في يد البائع وقت البيع حيث ظهر الاستحقاق، فلا يكون مانعاً. بخلاف: فإن التشقيص ليس بعيب فيهما، حيث لا يضر.(البناية) لأن ذلك: كل واحد من المداوات، والركوب للحاجة. الخيار: أي في خيار الشرط. [البناية ١٩٨/١٠]

للاختبار: يعني أن حيار الشرط إنما شرع للاختبار والركوب مرة يحتاج إليه لذلك، فلو جعل اختباراً للملك لفات فائدة حيار الشرط، أما حيار العيب إنما شرع ليحصل إلى رأس ماله عند عجزه عن الوصول إلى الجزء الفائت، فيندفع الضرر، فلم يكن هذا التصرف في حيار العيب محتاجاً إليه، وأنه تصرف لا يحل بدون الملك، فجعل دليل الرضا. [الكفاية ٣٤/٦] وإن ركبها إلخ: وإن اختلفا فقال البائع: ركبتها لحاجتك، وقال المشتري: لا، بل لردها عليك، فالقول للمشترى. (النهاية)

أما الركوب إلخ: فلا فرق فيه بين أن يكون له منه بد أو لا؛ لأن في الركوب ضبط الدابة، وهو أحفظ لها من حدوث عيب آخر.[العناية ٣٤/٦] سبب الرد: فيكون مقضياً إليه، ومقرراً له، ولا كذلك الركوب لسقى واشتراء العلف.[الكفاية ٣٤/٦]

والجواب في السقي واشتراء العلف محمول على ما إذا كان لا يجد بُدًّا منه، إما لصعوبتها، أو لعجزه، أو لكون العلف في عدل واحد، وأما إذا كان يجد بُدًّا منه؛ لانعدام ما ذكرناه يكون رضاً. قال: ومن اشترى عبداً قد سرق، ولم يعلم به فقُطِع عند المشتري: له أن يرده، ويأخذ الثمن عند أبي حنيفة حلله، وقالا: يرجع بما بين قيمته سارقاً إلى غير سارق، وعلى هذا الخلاف إذا قُتِلَ بسبب وجد في يد البائع، والحاصل: أنه بمنزلة الاستحقاق عنده، وبمنزلة العيب عندهما. لهما: أن الموجود في يد البائع، في يد البائع سبب القطع والقتل، وأنه لا ينافي المائية، فنفذ العقد فيه، لكنه متعيب،

إما لصعوبتها: في "الصحاح": الصعب نقيض الذلول. (النهاية) أو لعجزة: عن المشي لضعف أو كبر. أو لكون العلف: ولو كان في عدلين، فحمل العلف بدون الركوب. (النهاية) لانعدام: أي لانعدام الأولين، ولكون العلف في عدلين. [العناية ٣٤/٦] قال: أي محمد هذه في "الجامع الصغير". (البناية) ولم يعلم به: أي بسرقته لا وقت الشراء، ولا وقت القبض. (النهاية) له أن يوده: وإن شاء أمسكه، ويرجع بنصف الثمن، فإن اليد من الآدمي نصفه. يوجع بما بين إلخ: أي بقدر واقع بين قيمة العبد حال كونه سارقًا تنتهي تلك القيمة إلى غير سارق، بأن يقوم سارقًا وغير سارق، فيرجع بفضل ما بينهما من الثمن، كذا قال العيني. وعلى هذا الخلاف: المذكور بين أبي حنيفة وصاحبيه هذا. [البناية ١٠/ ١٩٩]

بسبب [كالقتل العمد والردة] وجد إلخ: صورته: اشترى عبداً مباح الدم لقود، أو ردة، أو قطع طريق، فقتل عند المشتري يرجع على البائع بكل الثمن عند أبي حنيفة هي، وعندهما: يقوم مباح الدم، ومعصوم الدم، فيرجع بفضل ما بينهما. [البناية ، ١٩٩/١] والحاصل [أي حاصل المسألة المذكورة]: أنه أي استحقاق القطع، أو كونه مباح الدم بمنزلة الاستحقاق عنده، فإذا ظهر مستحق يرجع بكل الثمن، فكذلك هنا، وبمنزلة العيب عندهما، فإذا ظهر عيب يرجع بنقصان العيب، بأن يقوم عبداً قد وجب عليه القطع، وعبداً لم يجب عليه القطع، فيرجع بإزاء النقصان من الثمن. [البناية ، ٢٠/١]

بمنـــزلة العيب: أي العيب الذي كان في يد البائع، واطلع المشتري عليه، وتعذر الرد.

لا ينافي المالية: ولهذا يجوز بيعه.(الكفاية) فنفذ العقد: لأن العقد يعتمد على المالية. لكنه متعيب: لأن الذي حلت يده، أو دمه لا يشتري كالسالم. (النهاية) فيرجع بنقصانه عند تعذر ردِّه، وصار كما إذا اشترى جاريةً حاملاً، فماتت في يده بالولادة فإنه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملاً إلى غير حامل، وله: أن سبب الوجوب في يد البائع، والوجوب يفضي إلى الوجود، فيكون الوجودُ مضافاً إلى السبب السابق، وصار مما إذا قُتل المغصوبُ، أو قُطِعَ بعد الرد بجناية وجدت في يد الغاصب، وما ذكر من المد المد المدد المدالة ممنوعة. ولو سرق في يد البائع، ثم في يد المشتري فقُطِعَ بحما عندهما: يرجع بالنقصان العبد المدالية

فيرجع بنقصانه: أي نقصان عيب السرقة لا بنقصان عيب القطع. (البناية) تعذر رده: أما تعذر الرد في القتل ظاهر، وأما في القطع؛ فإنه وجد في يد المشتري، وهو عيب حادث، فلا يرده إلا أن يرضي البائع. [الكفاية ٣٦/٦] كما إذا اشترى إلخ: ولم يعلم بالحمل وقت الشراء، والقبض. (البناية) فإنه يرجع: ولا يرجع بكل الثمن. (البناية) أن سبب الوجوب: أي وحوب القطع أوالقتل العمد. (البناية) إلى الوجود: أي وجود القطع والقتل. مضافاً [منسوبا]إلخ: وهذا لأن السبب الموجود عند البائع أوجب استحقاق الفعل، واستحقاقه أوجب وجوده، ووجوده أوجب فوته، فصار ذلك مضافاً إليه بهذه الوسائط. [الكفاية ٣٦/٦] كما إذا قتل إلخ: يعني كما إذا غصب عبداً، فقتل العبد عند الغاصب رجلاً عمداً، فرده على المولى، فاقتص منه في يده، فإن الغاصب يضمن قيمته كما لو قتل في يد الغاصب.[العناية ٥٠/٦] وما ذكر إلخ: يعني الجواب عن مسألة الحمل ألها ممنوعة؛ فإن ذلك قولهما، وأما على قول أبي حنيفة، فالمشتري يرجع على البائع بكل الثمن إذا ماتت من الولادة، كما هو مذهبه، ولئن سلم فقد ذكره في "المبسوط": وأما الحامل، فهناك السبب الذي كان عند البائع يوجب انفصال الولد لا موت الأم، بل الغالب عند الولادة السلامة، فسبب الموت: هو المرض المتلف، وهو حصل عند المشتري. فإن قيل: يشكل على أصل أبي حنيفة الجارية المغصوبة إذا حبلت، فردها الغاصب، وماتت في نفاسها يرجع على الغاصب بقيمتها. قلنا: الواجب على الغاصب فسخ فعله، وهو أن يرد المغصوبة كما غصبت، ولم يوجد ذلك حين ردها حاملاً، وههنا الواحب على البائع تسليم المبيع كما أوجبه العقد، وقد وحد ذلك. وعن قولهما سبب القتل لا ينافي المالية أنه كذلك لكن استحقاق النفس بسبب القتل، والقتل متلف للمالية في هذا المحل؛ لأنه يستلزمه، فكان بمعنى علة العلة، وهي تقام مقام العلة في الحكم، فمن هذا الوجه، صارت المالية كأنها هي المستحقة، كذا في "الكفاية" و"العناية". يرجع بالنقصان: أي بنقصان السرقة الموجودة عند البائع. (البناية)

كما ذكرنا، وعنده لا يرده بدون رضا البائع للعيب الحادث، ويرجع بوبع الثمن، وإن قبله البائع فبثلاثة الأرباع؛ لأن اليد من الآدمي نصفه، وقد تلفت بالجنايتين، وفي المنابغ المنطقة الأرباع؛ لأن اليد من الآدمي نصفه، وقد تلفت بالجنايتين، وفي إحداهما الرجوع، فيتنصف، ولو تداولته الأيدي، ثم قُطع في يد الأخير: رجع الباعة بالمنابغة، ولا بعضهم على بعض عنده كما في الاستحقاق، وعندهما: يرجع الأخير على بائعه، ولا يوجع بائعه على بائعه؛ لأنه بمنزلة العيب، وقوله في الكتاب: ولم يعلم المشتري، يفيد على مذهبهما؛ لأن العلم بالعيب رضا به، ولا يفيد على قوله في الصحيح؛ لأن العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع. قال: ومن باع عبداً، وشرَطَ البراءة من كل عيب: فليس بلاستحقاق لا يمنع الرجوع. قال: ومن باع عبداً، وشرَطَ البراءة من كل عيب: فليس بشري نه بيت بعدها،

كما ذكرنا: هو قوله: فيرجع بنقصانه إلخ. للعيب الحادث: وهو القطع بالسرقة الحادثة عنده. (العناية) بربع الثمن: لأنما قطعت بالسبين، فيرجع بما يقابل نصف اليد. [العناية ٢٧/٦] فبثلاثة: أي يرجع بثلاثة إلخ. (البناية) بالمجنايتين: وهما اللتان كانت إحداهما في يد البائع، والأخرى في يد المشتري. (البناية) الموجوع: أي رجوع للمشتري على البائع بنصف الثمن. فيتنصف: أي النصف ينقسم عليهما بنصفين. [البناية ٢٠٢١] تداولته الأيدي: يعني بعد وجود السرقة من العبد في يد البائع إذا تداولته الأيدي بالبياعات، ثم قطع العبد إلخ. [العناية ٢٧/٣] ثم قطع إلخ: أي سبب سرقة وحدت في يد البائع، والباعة جمع بائع كالحاكة جمع حائك. يرجع الأخير إلخ: وهذا لأن المشتري الأخير لم يصير حابساً حيث لم يبعه، ولا كذلك الآخرون؛ فإن البيع يمنع الرجوع بنقصان العيب. [البناية ١٠٣/٣] بمنسزلة العيب: ولا رجوع في العيب. على مذهبهما: هذا يجري بحرى العيب عندهما. (العناية) على قوله: لأنه بمنسزلة الاستحقاق. [العناية ٢٨٣] في الصحيح: وفي الرواية الأخرى: لا يرجع؛ لأن حل الدم كالاستحقاق من وجه، وكالعيب من وجه حتى لا يمنع صحة البيع، فلشبهه بالاستحقاق يرجع عند الجهل، ولشبهه بالعيب لا يرجع عند العلم؛ لأنه إنما جعل كالاستحقاق صحة البيع، فلشبهه بالاستحقاق يرجع عند الجهل، ولشبهه بالعيب لا يرجع عند العلم؛ لأنه إنها جعل كالاستحقاق

للفع الضرر عن المشتري، وقد اندفع حين علم. (النهاية) هن كل عيب: علمه البائع أو المشتري، أو لم يعلمه.

وقال الشافعي على: لا يصح البراءة؛ بناء على مذهبه أن الإبراء عن الحقوق المجهولة لا يصح. هو يقول: إن في الإبراء معنى التمليك حتى يرتد بالرد، وتمليك المجهول لايصح. ولنا: أن الجهالة في الإسقاط لا تفضي إلى المنازعة، وإن كان في ضمنه التمليك؛ لعدم الحاجة إلى التسليم، فلا تكون مفسدة، ويدخل في هذه البراءة العيبُ الموجود، والحادث قبل القبض في قول أبي يوسف، وقال محمد رهما: لا يدخل فيه الحادث، وهو والحادث قبل القبض في قول أبي يوسف، وقال محمد رهما: لا يدخل فيه الحادث، وهو قول زفر رهم البراءة تتناول الثابت، ولأبي يوسف على: أن الغرض إلزامُ العقد بإسقاط حقّه عن صفة السلامة، وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث.

لا يصح: إذا باع بشرط البراءة من كل عيب، فالبيع فاسد، وفي قول آخر له: البيع صحيح، والشرط باطل. (العناية) البراءة: من كل عيب ما لم يقل عن عيب كذا، ومن عيب كذا. [العناية ٢٩٩٦] حتى يوتد إلخ: حتى أن رب الدين لو أبرأ المديون من دينه، فرد المديون إبراءه لم يصح الإبراء (البناية) ولنا إلخ: يعني لنا أن الإبراء إسقاط لا تمليك؛ لأنه لا يصح تمليك العين بهذه اللفظة، ويصح الإبراء بد"أسقطت عنك ديني". [العناية ٢٩٧٦] وإن كان: وهذا جواب عن قوله: يرتد إلخ. [البناية ، ٢٠٦/١] في هذه البراءة: إنما قال: في هذه البراءة احترازاً عن البراءة التي شرطها البائع في قوله: بعته على أين بريء من كل عيب به؛ فإنه لا يبرأ عن الحادث بالإجماع كذا في "الإيضاح" وغيره. [العناية ٢٠/١] من كل عيب به؛ فإنه لا يبرأ عن الحادث بالإجماع كذا في "الإيضاح" وغيره. [العناية ٢٠/٠٤] أن المغرض إلخ: والجواب عن قوله: أن ما يحدث مجهول لا يعلم أيحدث أم لا؟ وأي مقدار يحدث؟ (العناية) تقدم. [العناية ٢٠/٠٤]

## باب البيع الفاسد

وإذا كان أحدُ العِوَضَيْن، أو كلاهما محرّماً: فالبيع فاسد، كالبيع بالميتة، والدم، بنص أو إجماع والحنمر، والحنسزير، كذا إذا كان غيرَ مملوك كالحر، قال العبد الضعيف: هذه فصول مسئل مسئل مسئل مسئل أنهاء الله تعالى. فنقول: البيع بالميتة والدم باطل، وكذا بالحر؛ المعدام ركن البيع، وهو مبادلة المال بالمال، فإن هذه الأشياء لا تُعَدَّ مالاً عند أحد،

البيع الفاسد: لما فرغ عن بيان نوعي البيع الصحيح، أي اللازم وغير اللازم شرع في بيان الفاسد، ولكون الصحيح أصلاً قدمه، وإنما لقب الباب بالفاسد مع أن فيه بيان الباطل، والموقوف، والمكروه أيضاً؛ لكثرة البيع الفاسد بتعدد وقوع أسبابه. والباطل ما لا يصح أصلاً ووصفاً، ولا يفيد الملك بوجه حتى لو اشترى عبداً بميتة، وقبضه، وأعتقه لا يعتق. والفاسد ما يصح أصلاً لا وصفاً، وهو يفيد الملك عند اتصال القبض به حتى لو اشترى عبداً بخمر، وقبضه، فأعتقه يعتق، ألا ترى أن الجوهر إذا تغير وأصفر يقال: فسد، وإن لم يبق صالحاً لشيء يقال: بطل. والموقوف ما يصح أصلاً ووصفاً، ويفيد الملك على سبيل التوقف؛ لتعلق حق الغير، كبيع عبد الغير بغير إذنه. والمكروه ما يصح أصلاً ووصفاً، وقد حاوره منهي عنه كالبيع عند أذان الجمعة، كذا في "الدرر شرح الغرر". فكل ما أورث خللاً في ركنه، فهو باطل، وكل ما ليس كذلك بل أورث خللاً في غيره كالتسليم والتسلم الواجبين بالعقد، وكالانتفاع المقصود بالعقد، وكالإطلاق عن شرط لا يقتضيه العقد، وغير ذلك، فهو فاسد.

أحد العوضين: أي المبيع والثمن، إنما قال: أحد العوضين مع أن الثاني معوض تغليباً. المبيع إلخ: البيع-محلّى باللام – فكان متناولاً لجميع البياعات من المسلم والكافر، وبيع المنخنقة والموقوذة جائز عند أهل الكفر، وإن كانت ميتة، فإنما عندهم بمنزلة الذبيحة عندنا، ولما بطل عند جعلها ثمناً؛ لأن يبطل بجعلها مبيعاً أولى. (النهاية) بالميتة: لغةً: وهو الذي مات من غير ذبح شرعي. هبادلة المال إلخ: أي بطريق الاكتساب لئلا ينقض بالهبة بعوض، فإنه ليس بيع مطلق، حتى لا يملكه المأذون، والأب والوصي. (النهاية)

لا تعد مالاً: المال ما يميل إليه الطبع، ويمكن إدخاره لوقت الحاجة. عند أحد: أي من له دين سماوي؛ وهذا لأن صفة المالية للشيء بتمول كل الناس، أو بتمول البعض إياه، والقيمة إنما تثبت بإباحة الانتفاع به شرعاً، وقد تثبت صفة التقوم بدون المالية، فإن حبة من الحنطة ليست بمال، حتى لا يصح بيعها، وإن أبيح الانتفاع بما شرعاً؛ لعدم تمول الناس إياه. [الكفاية ٢٣/٦]

والبيع بالخمر والخنزير فاسد؛ لوجود حقيقة البيع، وهو مبادلة المال بالمال؛ فإنه مال عند البعض، والباطل لا يفيد ملك التصرف، ولو هلك المبيعُ في يد المشتري فيه يكون أمانة عند بعض المشايخ؛ لأن العقد غير مُعْتبر، فبقي القبضُ بإذن المالك، وعند البعض يكون مضموناً؛ لأنه لا يكون أدبى حالاً من المقبوض على سوهم الشراء، وقيل: الأول قول أبي حنيفة على، والثاني قولهما، كما في بيع أم الولد والمدبر على ما نبينه إن شاء الله تعالى. والفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض به، ويكون المبيعُ مضموناً في يد المشتري فيه،

عند البعض: أي الخنــزير مال عند البعض، والخمر مال مطلقاً، أو أراد أن كل واحد منهما مال متقوم عند البعض، أي عند أهل الذمة. (الكفاية) ملك التصوف: وما لا يفيد ملك التصرف لا يفيد ملك الرقبة. (العناية) بعض المشايخ: فمنهم الشيخ الإمام أحمد الطواويسي، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة ١٤٤/٦ [الكفاية ٤٤/٦] وعند البعض: أراد به شمس الأئمة السرخسي، وهو رواية ابن سماعة عن محمد ١٠٠. [البناية ٢١٤/١٠] أدبى حالاً: بل هو أقوى حالاً منه؛ لأن ثمه لم يوجد صورة الشراء، ولكنه قبض على سوم الشراء، وههنا قبض بعد صورة الشراء، فأولى أن يكون مضموناً. المقبوض: فذاك مضمون، فكذا هذا. (البناية) سوم الشراء: هو أن يسمى الثمن، فيقول: اذهب هذا، فإن رضيته اشتريته بعشرة، أما إذا لم يسم الثمن، فذهب به، فهلك عنده لم يضمن نص عليه الفقيه أبوالليث في "العيون"، قيل: وعليه الفتوي. [العناية ٤٤/٦] وقيل: القائل محمد بن سلمة البلخي. (العناية) قولهما: يعني إذا هلك عند المشتري، فهو على هذا الخلاف. (البناية) على ما نبينه: هو قوله: وإذا ماتت إلخ. والفاسد إلخ: أي إذا كان القبض بإذن المالك باتفاق الروايات، وأما إذا قبضه بعد الافتراق عن المجلس بغير إذن البائع ذكر في المأذون أنه لا يملك. قالوا: ذلك محمول على ما إذا كان الثمن شيئاً لا يملكه البائع بالقبض كالخمر والخنــزير، أما إذا كان شيئاً يملكه، فقبض الثمن منه يكون إذناً بقبض. [العناية ٥٠/٦] يفيد الملك: وعند مشايخ بلخ هش. الفاسد يفيد ملك العين، وعند مشايخ العراق: يفيد ملك التصرف، لا ملك العين، ولهِذا لا يجوز للمشتري أن يطأ جارية اشتراها بشراء فاسد، ولا شفعة في الدار المشتراة به، ولا يحل أكل طعام اشتراه به. وأما مشايخ بلخ هلك فقالوا: إن جواز التصرف له بناء على ملك العين، وهو الأصح، وإنما لم يحل وطء الجارية المشتراة بشراء فاسد؛ = وفيه خلاف الشافعي وليه، وسنبينه بعد هذا إن شاء الله تعالى، وكذا بيع الميتة، والدم، والحر باطل؛ لألها ليست أموالاً، فلا تكون محلاً للبيع، وأما بيع الحنمر والحنزير إن كان قوبل بعين، فالبيع فاسدٌ حتى قوبل بالدين كالدارهم والدنانير، فالبيع باطل، وإن كان قوبل بعين، فالبيع فاسدٌ حتى عملك ما يقابله، وإن كان لا يملك عين الخمر والحنزير. ووجه الفرق: أن الخمر مال، ثوب بالقيمة وبالله، وإن كان لا يملك عين الخمر متقوم؛ لما أن الشرع أمر بإهانته، وترك وكذا الحنزير مال عند أهل الذمة، إلا أنه غيرُ متقوم؛ لما أن الشرع أمر بإهانته، وترك إعزازه، وفي تملكه بالعقد مقصوداً إعزاز له؛ وهذا لأنه متى اشتراهما بالدراهم، فالدراهم غير مقصودة؛ لكونما وسيلة لما ألها تجب في الذمة، وإنما المقصودُ الخمرُ، فسقط التقومُ أصلاً، مقصودة؛ لكونما وسيلة لما ألها تجب في الذمة، وإنما المقصودُ الخمرُ، فسقط التقومُ أصلاً،

<sup>=</sup> لأن في الاشتغال بالوطء إعراضاً عن الرد، وقال الإمام الحلواني: يكره الوطء، ولا يحرم، كذا في اليتيمة، ولم يثبت الشفعة؛ لأن في قضاء القاضي بالشفعة تأكيد الفساد، وتقريره: ولا يحل أكله؛ لما فيه من الإعراض عن الرد. (الكفاية) وفيه: أي وفي كون المبيع مضموناً في يد المشتري في البيع الفاسد. (البناية) وسنبينه إلخ: في أول الفصل الذي يلي هذا الباب. (العناية) وكذا: يعني كما أن البيع بهذه الأشياء باطل، فكذا بيع هذه الأشياء. كالدارهم والدنانير إلخ: فسر الدين بهما؛ لألهما أثمان أبداً؛ لألهما خلقتا في الأصل ثمن الأشياء وقيمتها، قال الله تعالى: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنِ بَحْسٍ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةٍ ﴾، فسر الثمن بالدراهم. [الكفاية ٢/٥٤-٤] فالمبيع باطل: لا يفيد ملك الخمر، ولا ما يقابلها. (العناية)

غير متقوم: أي غير منتفع به شرعاً. أن الشرع أمر: بقوله تعالى: ﴿فَاحْتَنَبُوهُ﴾. إعزاز له: وهو خلاف المأمور به. [العناية ٢٥/٦] لكونها وسيلة: إلى تحصيل الخمر أو الحنـــزير.(البناية) في الذمة: وما يجب في الذمة غير مقصود. وإنما المقصود الخمر: وفي جعله كذلك خلاف المأمور به، فيسقط التقوم أصلاً، لئلا يفضي إلى خلاف المأمور به، وحينئذ يكون البيع باطلاً. [العناية ٢/٦]

فسقط التقوم إلخ: أي لم يظهر حكم التقوم في نفسه، ولا فيما يقابله من الدراهم والدنانير؛ لأن الثمن يثبت في النمة بالعقد، وثبوته في النمة إنما يكون حكماً لتملكه بمقابلة تملك مال آخر، فإذا لم يوجد ذلك لا يثبت في النمة، فلا يثبت فيه الملك؛ لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم، فيبطل العقد أصلاً، وإن كان قوبل بعين ظهر حكم التقوم في حق تملك العين، فصار العقد منعقداً في حق العين، ولم يصح تسمية الخمر في نفسه، فيكون العقد واقعاً بقيمة العين؛ لأنه لا يملكه مجاناً بل بعوض، وقد تعذر مقابلته بذلك العوض؛ إذ لا قيمة لذلك العوض، فيصار إلى قيمة هذا العوض ضرورة، والعقد الصحيح يقع مضموناً بالقيمة، وكذلك القبض بحق العقد. [الكفاية ٢/٦]

بخلاف ما إذا اشترى الثوب بالخمر؛ لأن مشتري للثوب إنما يقصد تملُّك الثوب بالخمر، وفيه إعزاز الثوب دون الخمر، فبقي ذكرُ الخمر معتبراً في تملك الثوب، لا في حقّ نفس مذا القصد التسمية، ووجبت قيمةُ الثوب دون الخمر، وكذا إذا باع الخمر بالثوب؛ لأنه يُعْتبر شراءُ الثوب بالخمر؛ لكونه مقايضةً. قال: وبيعُ أمِّ الولد، والمُدَبَّر، والمكاتب فاسد، ومعناه: باطل؛ لأن استحقاق العتق قد ثبت لأم الولد؛ لقوله عليه: "أعتقها ولدها"، \*\*

تملك الثوب بالخمر: بجعل الخمر وسيلة وثمناً. ذكر الخمر: فلم يكن ذكرها لنفسها بل لغيرها، وليس في ذلك إعزازها، ولا خلاف ما أمر به، فلا يكون باطلاً. (العناية) إذا باع الخمر إلخ: يكون البيع فاسداً، وإن وقع الخمر مبيعاً والثوب ثمناً بدخول البائع؛ لكونه مقايضة، وفيها كل من العوضين يكون ثمناً ومثمناً، فلما كان في الخمر جهة الثمنية رجح جانب الفساد على جانب البطلان، صوناً للتصرف عن البطلان بقدر الإمكان. [العناية ٢٦/٦] لكونه مقايضة: المقايضة: هي بيع العرض بالعرض، سمى بها؛ لتساوي العوضين في العينية، يقال: هما قيضان أي متساويان. [الكفاية ٢٦/٦]

ومعناه إلخ: وإنما فسره بذلك؛ لئلا يتوهم أنه يفيد الملك باتصال القبض، والأمر بخلافه، والدليل على ذلك ما ذكره بقوله: لأن استحقاق العتق، وثبوت الملك بالبيع منافاة؛ لأن استحقاقه عبارة عن جهة حرية لا يدخل عليها الإبطال، وثبوت الملك يبطلها، وأحد المتنافيين، وهو الاستحقاق ثابت بقوله عليج: "أعتقها ولدها"، فينتفي الآخر. لا يقال: هو متروك الظاهر؛ لأنه يوجب حقيقة العتق، وأنتم تحملونه على حقه، فلا يصح دليلاً؛ لأن المجاز مراد بالإجماع. [العناية ٢/٦]

باطل: لكن ليس كبطلان بيع الحر؛ فإنه باطل ابتداءً وبقاءً؛ لعدم محليته للبيع أصلاً بثبوت حقيقة الحرية، وبيع هؤلاء باطل بقاء لحق الحرية لا ابتداء؛ لعدم حقيقتها، ولهذا جاز بيعهم من أنفسهم، فبطل ما قيل: لو بطل بيع هؤلاء لكان كبيع الحر، فلزم بطلان بيع القن المضموم إليهم في البيع كالمضموم إلى الحر؛ وذلك لألهم دخلوا في الابتداء في البيع؛ لكولهم محلاً في الجملة، ثم خرجوا منه لتعلق حقهم، فبقي القن بحصته من الثمن، والبيع بالحصة بقاء جائز كما مر، بخلاف الحر؛ فإنه لما لم يدخل في البيع؛ لعدم المحلية لزم البيع بالحصة ابتداء، وأنه باطل.

\*تقدم في الاستيلاء. [نصب الراية ١٠/٤] رواه ابن ماجه في "سننه" عن ابن عباس، قال: ذكرت أم إبراهيم عند رسول الله ﷺ، فقال: أعتقها ولدها. [رقم: ٢٥١٦، باب أمهات الأولاد] وسبب الحرية انعقد في حق المدبر في الحال؛ لبطلان الأهلية بعد الموت، والمكاتب استحق يداً على نفسه لازمة: في حق المولى، ولو ثبت الملك بالبيع لبطل ذلك كله، ولا يجوز، ولو رضي المكاتب بالبيع، ففيه روايتان: والأظهر الجواز، والمراد: المعبر المطلق بيع نفسه عند المنافعي حظه، وقد ذكرناه في العتاق. قال: وإن ماتت أمُّ الولد، أو المدبر في يد المشتري: فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة حظه، وقالا: عليه قيمتُهما،

وسبب الحرية: لأن الملك مع الحرية لا يجتمعان، فكذلك سبب الحرية والبيع. [العناية ٧٦٦] لبطلان الأهلية إلخ: يعني أن سبب الحرية لو لم يكن ثابتاً في الحال لكان إما غير ثابت مطلقاً، أو ثابتاً بعد الموت، والأول باطل؛ لأنه يستلزم إهمال لفظ المتكلم العاقل البالغ، والإعمال أولى، وكذلك الثاني؛ لأن ما بعد الموت حال بطلان الأهلية، فمتى قلنا: إنه ينعقد سبياً بعد الموت احتجنا إلى بقاء الأهلية، والموت ينافيها، فدعت الضرورة إلى القول بانعقاد التدبير سبباً في الحال، وثأخر الحكم إلى ما بعد الموت. [العناية ٤٧/٦] على نفسه: وبين هذا الاستحقاق والبيع منافاة. في حق المولى: لأنه لا يملك فسخ الكتابة بدون رضا المكاتب فينتفي الآخر،، وإنما قيد بقوله: في حق المولى؛ لأنما غير لازمة في حق المكاتب؛ لقدرته على فسحها بتعجيزه نفسه. [العناية ٤٧/٦] لبطل ذلك: وهي استحقاق أم الولد العتق، وانعقاد سبب الحرية للمدبر في الحال، واستحقاق المكاتب يداً على نفسه لازمة في حق المولى.(البناية) والأظهر إلجواز: لأن عدمه كان لحقه، فلما أسقط حقه برضاه انفسخت الكتابة، وجاز البيع. [البناية ١٠/١٠] المدبر المطلق: [أي المدبر الذي لا يجوز بيعه] وهو الذي علق عتقه بالموت من غير تعرض لصفة كقوله: أنت حر بعد موتي، وإن مت، فأنت حر دون المقيد أي دون المدبر المقيد مثل قوله: إذا قد مت من سفري هذا، فأنت حر، وإن مت من مرضى هذا، فأنت حر، ويباع المدبر المقيد بالإجماع. (البناية) خلاف الشافعي: فإن عنده يجوز بيع المدبر؛ لما روي أن رسول الله ﷺ باع المدبر، وحوابه: ما رواه محمد بن الحسن ﷺ في "الأصل" عن أبي جعفر ﷺ أن رسول الله ﷺ إنما باع خدمة المدبر و لم يبع رقبته، أو يقال: المراد منه المدبر المقيد. [البناية ٢١٩/١٠] وقد ذكرناه إلخ: أي في كتاب العتاق في باب التدبير. قال: أي محمد، كذا قال العيني.

وهو رواية عنه، لهما: أنه مقبوض بجهة البيع، فيكون مضموناً عليه كسائر الأموال؛ وهذا لأن المدبر وأمَّ الولد يدخلان تحت البيع، حتى يَمْلك ما يضم إليهما في البيع، بخلاف المكاتب؛ لأنه في يد نفسه، فلا يتحقق في حقه القبض، وهذا الضمان بالقبض. وله: أن جهة البيع إنما تلحق بحقيقته في محل يقبل الحقيقة، وهما لا يقبلان حقيقة البيع، فصارا كالمكاتب، وليس دخولهما في البيع في حق أنفسهما، وإنما ذلك ليثبت حكم البيع فيما ضم إليهما، فصار كمال المشتري لا يدخل في حكم عقده بانفراده، وإنما يثبت حكم الدحول فيما ضمه إليه، كذا هذا.

وهو رواية عنه: أي عن أي حنيفة، وهذا ليس على ظاهره بل الروايتان عنه في حق المدبر، روى المعلى عن أي حنيفة أنه يضمن قيمة المدبر بالبيع كما يضمن بالغصب، وأما في حق أم الولد، فاتفقت الروايات عن أي حنيفة ألما لا تضمن بالبيع والغصب؛ لأنه لا تقوم لماليتها. [العناية ٢٧/٦] أنه: أي أن كل واحد من المدبر وأم الولد. (البناية) بجهة البيع: لأنهما يدخلان تحت العقد. (البناية) كسائو الأموال: المقبوضة على سوم الشراء. (البناية) وهذا: إشارة إلى كونهما مقبوضين بجهة البيع. (البناية) حتى يملك: كالقن مع المدبر أو أم الولد، فإن سمي الثمن صح البيع في القن بحصته من الثمن. بخلاف المكاتب إلخ: حواب عما يقال: لو كان الدخول تحت البيع، ولملك المناب المناب كذلك. [البناية ١٢١/١٠] يقبل الحقيقة أي حقيقة حكم البيع، وهو الملك. (البناية) فصار كالمكاتب: في كونه غير قابل للحقيقة أي لحقيقة البيع وهو الملك. (البناية) وليس: هذا جواب عن قولهما: يدخلان تحت البيع إلخ. (البناية) كخولهما إلخ: لأنهما ليسا بمحل البيع، فلا يفيد دخولهما في البيع في حق أنفسهما، وإنما ذلك ليثبت الحكم في المضموم إليه. [الكفاية ٢٩/٦] لا يدخل إلخ: يعني إذا باع عبداً مع المشتري يقسم الثمن على قيمتها، فيأخذ بحصته من الثمن، وهو الأصح. وقال في "التتمة": إذا جمع بين ماله ومال غيره، وبايع من ذلك الغير صفقة واحدة لا يجوز أصلاً، هكذا في بعض المواضع. (النهاية) كذا هذا: أي كذلك الحكم فيما نحن فيه، يعني يثبت حكم الدخول في البيع في حق المضموم إليه، وهو القن، لا في حكم أم الولد والمدبر. [البناية كذا فيه، يعني يثبت

قال: ولا يجوز بيعُ السمك قبل أن يصطاد؛ لأنه باع ما لا يملكه، ولا في حظيرة إذا كان لا يؤخذ إلا بصيد؛ لأنه غيرُ مقدور التسليم، ومعناه: إذا أخِله ثم ألقاه فيها، ولو كان يؤخذ من غير حيلةٍ جاز، إلا إذا اجتمعت فيها بأنفسها، ولم يَسُدُّ عليها عليها المدخل، لعدم الملك. قال: ولا بيعُ الطير في الهواء؛ لأنه غير مملوك قبل الأخذ، وكذا لو أرسله من يده؛ لأنه غير مقدور التسليم، ولا بيعُ الحمل، ولا النتاج؛

ولا: أي ولا يجوز بيعه ايضاً في الحظيرة. (البناية) إذا كان: بأن كانت الحظيرة كبيرة. ومعناه: أي معنى قوله: ولا في حظيرة. إذا أخذه إلخ: فحينئذ كان ملكاً له، فباع ما يملكه، لكنه غيرمقدور التسليم. كان يؤخذ: بأن كانت صغيرة. جَارَج: لأنه ملكه، ومقدور التسليم، ويثبت للمشتري خيار الرؤية، ولا يعتد برؤيته في الماء؛ لأنه يتفاوت في الماء، وخارجه. إلا إذا إلخ: استثناء منقطع؛ لكونه غير مستثنى من المأخوذ الملقى في الحظيرة، والمجتمع بنفسه ليس بداخل فيه. [العناية ٤٩/٦]

ولم يسد إلخ: وقيد به؛ لأنه لو سد موضع الدخول حتى صار بحيث لا يقدر على الخروج، فقد صار أخذاً له بمنسزلة ما لو وقع في شبكة، فيحوز بيعه.(البناية) المدخل: أي موضع دخول الماء. [البناية ٢٢٣/١] لعدم الملك: [فلا يصح بيعه] أي لم يملكها صاحب الأرض بمحرد الاجتماع في ملكه، ألا ترى أنه لو باض الطير فيها، أو فرخت لم يملكه، لعدم الإحراز، فههنا أولى. (النهاية)

ولا بيع إلخ: هذا إذا كان يطير ولا يرجع، ولو كان له وكر عنده يطير منه في الهواء، ثم يعود إليه جاز؛ لأنه يمكن أخذه من غير حيلة، وعلى هذا لو باع صيداً قبل أخذه لا يجوز، وبعده يجوز إن كان في يده، أو محبوساً في مكان يمكن أخذه من غير حيلة، وإن لم يمكن إلا بما لا يجوز. لو أرسله: أي ولو كان الطير لأحد، وأرسله من يده، وانفلت منه. [البناية ٢٢٤/١٠] لأنه غير إلخ: والحمام إذا علم عددها، وأمكن تسليمها جاز بيعها؛ لأنها مال مقدور التسليم.

ولا بيع إلخ: الحمل ما في البطن، والنتاج ما يحمل هذا الحمل، وهو المراد من حبل الحبلة في الحديث، وقد كانوا يعتادون ذلك في الجاهلية، فأبطل ذلك بالنهي. [الكفاية ٥٠/٦] ولا النتاج: والنتاج في الأصل مصدر، نتحت الناقة بالضم، ولكن أريد به المنتوج ههنا، والحبل مصدر حبلت المرأة حبلاً، فهي حبلي. [العناية ٥٠/٦]

لنهي النبي عليه عن بيع الحَبَلِ، وحَبَلِ الحَبَلَةِ"، \* ولأن فيه غرراً. قال: ولا اللبن في النبي عليه عن بيع الحَبَلِ، وحَبَلِ الحَبَلَةِ"، \* ولأنه ينازع في كيفية الحلب، وربما يزداد، فيختلط من الضرع؛ للغرر، فعساه انتفاخ، ولأنه ينازع في كيفية الحلب، وربما يزداد، فيختلط المبيع بغيره. قال: ولا الصوف على ظهر الغنم؛ لأنه من أوصاف الحيوان، ولأنه ينبت المنازي ولا الصوف على ظهر الغنم؛ لأنه من أوصاف الحيوان، ولأنه ينبت من أدار في خداما المرابية في القرائي المنازي الم

من أسفل، فيختلط المبيعُ بغيره، بخلاف القوائم؛ لألها تزيد من أعلى، بالضم: للبناء الخلاف

وحبل إلخ: الحبل، مصدر حبلت المرأة حبلاً فهي حبلى، فسمي به كما سمي بالحمل، وإنما دخلت عليه التاء؛ إشعاراً لمعنى الأنوثة فيه، قيل: معناه: أن يبيع ما سوف يحمله الجنين إن كان أنثى. [العناية ٥٠/٦] ولأن فيه غوراً: الغرر ما طوى عنك علمه، وذكر في "المبسوط": الغرر ما يكون مستور العاقبة، وذكر في "المغرب": عن بيع الغرر، وهو الخطر الذي لا يدرى أيكون أم لا؟ (النهاية)

ولا اللبن: [لا كيلا ولا مجازفة] بالرفع والجر على حذف المضاف، وهو البيع، وكذا في الصوف. (النهاية) للغور: وقد نمى عن الغرر، فعساه انتفاخ أي لعل الضرع منتفخ، فيظن لبناً، وهو الغرور. [البناية ٢٢٧/١٠] ولأنه ينازع إلخ: فإن المشتري يستقصي في الحلب، والبائع يطالبه بأن يطالبه بأن يترك داعية اللبن.(العناية) وربما يزداد: أي ساعة فساعة، والبيع لم يتناول الزيادة؛ لعدمها عنده، فيختلط المبيع بغيره، واحتلاط المبيع من ملك البائع على وجه يتعذر تمييزه مبطل للبيع. [العناية ٢/٠٥]

من أوصاف الحيوان: [أي قبل الجزفهو تابع ليس بمال متقوم] جعل الصوف وصفاً؛ لأنه تبع للحيوان، فلما كان تبعاً لم يجز جعله مقصوداً بإيراد العقد عليه. [البناية ٢٢٧/١٠] فيختلط المبيع: والاختلاط مبطل للبيع. بخلاف القوائم: فإنما عين مال مقصود من وجه.(النهاية) لأنما تزيد إلخ: فإن قبل: القوائم متصلة بالشجر، وجاز بيعها، أجاب: بأنما تزيد من أعلاها، فلا يلزم الاختلاط حتى لو ربطت خيطاً في أعلاها، وتركت أياماً يبقى الخيط أسفل مما في رأسها الآن، وإلا على ملك المشتري، وما وقع من الزيادة وقع في ملك، أما الصوف، فإن نموه من أسفله، فإن خضب الصوف على ظهر الشاة، ثم ترك حتى نما، فالمخضوب يبقى على رأسه لا في أصله. [العناية ٢/٥٠-٥]

\*غريب بهذا اللفظ، وفيه أحاديث. [نصب الراية ١٠/٤] رواه مالك في "الموطأ" عن سعيد بن المسيب أنه قال: لا ربا في الحيوان، وإنما نهي من الحيوان عن ثلاثة: عن المضامين، والملاقيح، وحبل الحبلة. فالمضامين: ما في بطون إناث الإبل، والملاقيح: بيع ما في ظهور الجمل، وحبل الحبلة: ما كان أهل الجاهلية يتبايعونه. [رقم: ٥٩٢، باب ما لا يجوز من بيع الحيوان]

وبخلاف القصيل؛ لأنه يمكن قلعه، والقطعُ في الصوف متعين، فيقع التنازعُ في موضع القطع، وقد صح "أنه عليه لهى عن يبع الصوف على ظهر الغنم، وعن لبن في ضرَّع وسَمْنٍ في لبن"، \* وهو حجة على أبي يوسف على هذا الصوف، حيث جوَّز بيعَه فيما يروى عنه. قال: وحذَّع في السقف، وذراعٍ من ثوب، ذكرا القطع أو لم يذكراه؛ لأنه لا يمكن تسليمُه إلا بضرو، بخلاف ما إذا باع عشرة دراهم من نُقْرة فضة؛ لأنه لا يمكن تسليمُه ولو لم يكن معيناً لا يجوز؛ لما ذكرنا، وللجهالة أيضاً. ولو قطع لا ضرر في تبعيضه، ولو لم يكن معيناً لا يجوز؛ لما ذكرنا، وللجهالة أيضاً. ولو قطع البائعُ الذراع، أو قلع الجذع قبل أن يفسخ المشتري: يعود صحيحاً؛ لزوال المفسد، ومو الشرر في البطيخ، حيث لا يكون صحيحاً،

وبخلاف القصيل: حواب عما يقال: القصيل كالصوف، وجاز بيعه، فأجاب: بخلاف القصيل فإن بيعه يجوز؛ لأنه يمكن قلعه، يعني وإن أمكن وقوع التنازع فيه من حيث القطع لا يمكن وقوعه من حيث القلع، فيقلع، والقطع في الصوف متعين معتاد بين الناس والقلع فيه، وهو النتف ليس بمعهود بين الناس، فيقع التنازع في موضع القطع، فلا يجوز بيع الصوف على الظهر لجهالة موضع القطع. [البناية ٢٢٨/١٠] في لمبن: المراد لبن في غير ضرع. حجة: فإن القياس في مقابلة النص لا يجوز.

في هذا الصوف: [أي الصوف على ظهر الغنم] [الكفاية ٢/٥] احتراز عن الصوف المجذوذ؛ فإنه يجوز بيعه على جميع الروايات. [البناية ٢٢٩/١] جوز بيعه: لأنه مال متقوم منتفع به مقدور التسليم، بخلاف أطراف الحيوان؛ لأنه لا ينتفع بها إلا بعد الذبح، فصار ماليته متعلقة بفعل شرعي، فلم يوجد قبله. هن ثوب: يعني ثوباً يضره التعيض كالقميص لا الكرباس. [العناية ٢/١٥] ذكرا القطع: يعني سواء ذكرا موضع القطع من الثوب، أو لم يذكراه.(البناية) إلا بضرو: أي بضرو لم يوجبه العقد، ومثله لا يكون لازماً، فيتمكن من الرجوع، وتتحقق المنازعة. [العناية ٢/١٥] لما ذكرنا: وهو أنه لا يمكن تسليمه إلا بضرر. [البناية ٢٣٠/١]

\*روي موقوفاً ومرفوعاً مسنداً ومرسلاً.[نصب الراية ١١/٤] رواه الدار قطني في "سننه" عن ابن عباس قال: نهى رسول الله ﷺ أن تباع ثمرة حتى يطعم، أو صوف على ظهر، أو لبن في ضرع، أو سمن في لبن. [٣/٠١، كتاب البيوع] وإن شَقَهما وأخرج المبيع؛ لأن في وجودهما احتمالاً، أما الجذع، فعين موجود. قال: فرمان البيع وضربة القانص، وهو: ما يخرج من الصيد بضربِ الشبكة مرة؛ لأنه مجهول، ولأن فيه غوراً. قال: وبيع المزابنة، وهو: بيع الثمر على النحيل بتمر مجذوذٍ مثل كَيْلهِ خَرْصاً؛ لأنه عليه هي عن المزابنة والمحاقلة، فالمزابنة ما ذكرنا، والمحاقلة: بيع الحنطة في سنبلها بحنطةٍ مثل كيلها خرصاً، ولأنه باع مكيلاً بمكيل من جنسه، فلا يجوز بطريق الخرْص، بحنطةٍ مثل كيلها خرصاً، ولأنه باع مكيلاً بمكيل من جنسه، فلا يجوز بطريق الخرْص،

احتمالاً: أي هو شيء مغيب وهو في غلافه، فلا يجوز بيعه. (العناية) أما الجذع إلخ: إشارة إلى إتمام الفرق بين البذر، والنوى، الجذع المعين في السقف، بأن الجذع معين موجود؛ إذ الفرض فيه، والبذر والنوى ليس كذلك. [العناية ٥٢/٦] وضوبة القانص: القانص: ضرب الشبكة على الطائر ألقاها عليه، ومنه نحى عن ضربة القانص وهو الصائد، وفي "تهذيب الأزهري": عن ضربة الغائص، وهو الغواص على اللآلي، وذلك أن يقول للتاجر: أغوص لك غوصة فما أخرجت فهو لك بكذا. [الكفاية ٢/٥-٥٣] القانص: يقال: قنص إذا صاد. لأنه مجهول: لأنه لا يدري ما الذي يحصل من الضربة.

ولأن فيه غوراً: لأنه يجوز أن لا يدخل في الشبكة شيء من الصيد.(الكفاية) وبيع المزابنة إلخ: المزابنة لغة المدافعة من الزبن، وهو الدفع، وسمي هذا النوع من البيع بها؛ لأنها تؤدي إلى النـــزاع والتدافع. [البناية ٢٣٢/١٠] بيع الشمر إلخ: الأول بالثاء المنقوطة بالثلاث، والثاني بالتاء المنقوطة باثنين، كذا وحدت بخط شيخي، ولأن أعلى النحيل لا يسمى تمراً، وإنما التمر المجذوذ، وأما الثمر، فعام. (النهاية)

خوصاً: أي من حيث الظن، لا من حيث الكيل الحقيقي، أو الوزن الحقيقي؛ لأنه لو وجد الكيل الحقيقي في البدلين لم يبق الثمر على رؤوس النخيل، بل يكون تمراً محذوذاً كالذي يقابله من المحذوذ. (النهاية) خوصاً: هذا المعنى للمحاقلة مذكور في "الفائق". [البناية ٢٣٤/١٠]

\*روي من حديث حابر، ومن حديث الخدري، ومن حديث ابن عباس، ومن حديث أنس، ومن حديث أبي هريرة. [نصب الراية ١٢/٤] أخرجه البخاري في "صحيحه" حدثنا عبدالله بن محمد حدثنا ابن عيينة عن ابن جرير عن عطاء سمع حابر بن عبدالله في النبي الله عن المخابرة، والمحاقلة، وعن المزابنة، وعن بيع النمر حتى يبدو صلاحها، وأن لا تباع إلا بالدينار والدراهم إلا العرايا. [رقم: ٢٣٨١، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو نحل]

كما إذا كانا موضوعين على الأرض، وكذا العنب بالزبيب على هذا. وقال الشافعي على المجوز فيما دون خمسة أوسق؛ لأنه عليه للمراباة، ورخَّص في العرابا، \* وهو أن يبع العرابا الله العربية العَطِيَّةُ لغةً، وتأويله: أن يبيع المعرب لا يباع بخرصها تمراً فيما دون خسمة أوسق. قلنا: العَرِيَّة العَطِيَّةُ لغةً، وتأويله: أن يبيع المُعْرَى يباع بخرصها تمراً فيما دون خسمة أوسق. قلنا: العَرِيَّة العَطِيَّةُ لغةً، وتأويله: أن يبيع المُعْرَى لله ما على النحيل من المُعْرِي بتمر مجذوذٍ، وهو يبع بحازاً؛ لأنه لم يملكه، فيكون برّاً مبتدأ.

على الأرض: وباع أحدهما بالآخر حرصاً.(النباية) وكذا العنب إلخ: أي لو باع مكيلاً من العنب بمكيل من الزبيب لا يجوز بطريق الخرص. يجوز: أي شراء التمر بتمر مجذوذ على الأرض حرصاً. [البناية ١٠/٣٥/١] فيما دون إلخ: ولا يجوز عنده فيما زاد على خمسة أوسق، وله في مقدار خمسة أوسق قولان. [الكفاية ٤/٦] أوسق: جمع وسق-بفتح الواو- وهو ستون صاعاً، وهو ثلاث مائة وعشرون رطلاً عند أهل الحجاز، وأربع مائة وثمانون رطلاً عند أهل العراق على اختلافهم في مقدار الصاع. [البناية ٢٣٨/١٠] أن يباع إلخ: أن يباع مسند إلى ضمير راجع إلى الثمر الذي على رأس النخيل؛ لأن الكلام فيه، وأنَّث ضمير بخرصها على أنه جمع الثمرة، وفي مثله يجوز التذكير والتأنيث. (النهاية) وقأويله: أي تأويل قوله: ورخص في العرايا.(البناية) أن يبيع إلخ: معناه: أن يهب الرجل ثمرة نخلة من بستانه لرجل، ثم يشق على المعري دخول المعرى له في بستانه كل يوم لكون أهله في البستان، ولا يرضى من نفسه خلف الوعد، والرجوع في الهبة، فيعطيه مكان ذلك تمرأ مجذوذاً بالحرص؛ ليدفع ضرره عن نفسه، ولا يكون مخلفاً لوعده. [العناية ٥٣/٦] لأنه لم يملكه إلخ: يعني أن الموهوب لم يصر ملكاً للموهوب له ما دام متصلاً بملك الواهب، فما يعطيه من التمر لا يكون عوضاً بل هبة مبتدأة، وسمى بيعاً مجازاً؛ لأنه في الصورة عوض يعطيه؛ للتحرز عن خلف الوعد، واتفق أن ذلك كان فيما دون خمسة أوسق، فظن الراوي أن الرخصة مقصورة على هذا، فنقل كما وقع عنده، وفيه بحث من وجهين: الأول: أنه جاء في حديث زيد بن ثابت ﴿ اللَّهِ عَلَيْمُ اللَّهُ ﷺ نهى عن بيع الثمر بالتمر، ورخص في العرايا"، فسياقه يدل على أن المــراد بالعرايا: بيع ثمر بتمر. = \*النهي عن المزابنة تقدم، وأما العرايا، فأخرجا في "الصحيحين" عن داود بن الحصين.[نصب الراية ١٣/٤] أحرج البخاري في "صحيحه" حدثنا عبدالله بن عبدالوهاب قال: سمعت مالكاً، وسأله عبيدالله بن الربيع أحدثك داود عن أبي سفيان عن أبي هريرة ﴿ أَنْ النِّبِي ﷺ رخص في بيع العرايا في خمسة أوسق، أو دون خمسة أوسق قال: نعم. [رقم: ٢١٩٠، باب بيع الثمر على رؤوس النحل بالذهب والفضة]

قال: ولا يجوز البيعُ بإلقاء الحجر، والملامسة، والمنابذة، وهذه بيوع كانت في الجاهلية، وهو أن يتراوض الرجلان على سلعة أي يتساومان وإذا لمسها المشتري، أو نبذها إليه البائعُ، أو السلعة السلعة السلعة السلعة السلعة السلعة السلعة السلعة السلعة السلعة السلعة السلعة السلعة السلعة المسلحة السلعة المسلحة السلعة المسلحة والمنابذة، والثاني بيع المنابذة، والثانث القاء المجحر، وقد لهى النبي عليمًا عن بيع الملامسة والمنابذة، ولأن فيه تعليقاً بالخطر. قال: ولا يجوز بيعُ توبٍ من ثوبين؛ لجهالة المبيع، ولو قال: على أنه بالخيار في أن يأخذ أيهما المنابذة الواب من ثوبين؛ لجهالة المبيع، ولو قال: على أنه بالخيار في أن يأخذ أيهما شاء حاز البيعُ استحساناً، وقد ذكرناه بفروعه. قال: ولا يجوز بيعُ المراعي، ولا إجارتُهُا،

= والثاني: أنه جاء في حديث جابر وهيم بلفظ الاستثناء: إلا العرايا، والأصل: حمل الاستثناء على الحقيقة، والاستثناء من البيع حقيقة بيع، لوجوب دخوله في المستثنى منه، والجواب عن الأول: أن القران في النظم لا يوجب القران في المحكم، وعن الثاني: أنه على ذلك التقدير ينافي قوله علي المشهور: "التمر بالتمر مثلاً بمثل" والمشهور قاض عليه. يتساومان: سام البائع السلعة أي عرضها، وذكر ثمنها، وسامها المشتري بمعنى استامها. [العناية ٢/٥٥] فإذا لمسها إلخ: أي إن أحب المشتري إلزام البيع لمسها بيده، أو وضع الحجر، فيكون مشترياً له رضي مالكها أو لم يرض، وإن أحب مالكها إلزام البيع ينبذها إليه، فيلزمه البيع، وليس له الرد بعد ذلك. [الكفاية ٢/٥٥] ولأن في كل واحد من هذه البيوع. (البناية) تعليقاً: أي التمليك بالخطر[أي الشرط والتردد] والتمليكات لا تحتمله لأدائه إلى معنى القمار؛ لأنه بمنــزلة أن يقول البائع للمشتري: أي ثوب ألقيت عليه الحجر، فقد بعته، وأي ثوب نبذته إلي، فقد اشتريته. [العناية ٢/٥٥] الحجر، فقد بعته، وأي ثوب نبذته إلي، فقد اشتريته. [العناية ٢/٥٥] المراعي: جهالة تفضي إلى المنازعة؛ لتفاوت الأثواب. ذكر أنما فاسدة، أو باطلة، وذكر في الشرب فاسدة حتى يملك الأحر بالقبض. (النهاية)

\*خرجه البخاري ومسلم عن أبي سعيد الحدري. [نصب الراية ٤/٤] أخرج البخاري في "صحيحه" حدثنا يحيى بن بكير حدثنا الليث عن يونس عن ابن شهاب قال: أخبرني عامر بن سعد أن أبا سعيد الحدري قال: لهي رسول الله على عن لبستين، وعن بيعتين، لهي عن الملامسة والمنابذة في البيع والملامسة: لمس الرجل ثوب الآخر بيده بالليل أو بالنهار، ولا يقبله الا بذلك، والمنابذة: أن ينبذ الرجل إلى الرجل بثوبه، وينبذ الآخر ثوبه، ويكون ذلك بيعهما عن غير نظر ولا تراض. [رقم: ٥٨٢٠، باب اشتمال الصماء]

والمسراد: الكلأ، أما البيع؛ فلأنه ورد على ما لا يملكه؛ لاشتراك الناس فيه بالحديث، وأما الإجارة؛ فلأنها عُقِدَتُ على استهلاكِ عين مباح، ولو عقدت على استهلاك عين أبعارة الكلا على المتهلاك عين على المتهلاك عين ملوك، بأن استأجر بقرة ليشرب لبنها لا يجوز، فهذا أولى. قال: ولا يجوز يبعُ النجل، عدم الجواز عند أبي حنيفة وأبي يوسف حيثًا، وقال محمد حيثها: يجوز إذا كان مُحْرزاً،

والمراد إلخ: أي المراد بالمراعي: الكلاً إطلاقاً لاسم المحل على الحال، وإنما فسر المصنف المراعي بالكلاً؛ لأن لفظ المرعى يقع على موضع الرعي، وهو الأرض، ولو لم يفسر بذلك؛ لتوهم أن بيع الأرض وإحارتها لا يجوز، وهو غير صحيح؛ لأن بيع الأرض، وإحارتها صحيح، سواء كان فيه الكلاً، أو لم يكن. [البناية ٢٤٢/١٠] الكلاً: بالقصر، أي الكلاً غير المحرز. بالحديث: وهو قوله عليًا: "الناس شركاء في الثلاث: الماء والكلاً والكلاً: والمراد بالماء: الذي في الأنمار والآبار، وأما إذا أخذه وجعله في وعاء، فقد أحرزه، فحاز بيعه، وبالكلاً: ما نبت في أرض غير مملوكة، وما نبت في أرض مملوكة بغير إنبات رب الأرض؛ لأن رب الأرض لا يكون محرزاً له بكونه في أرضه، وإذا أنبته صاحب الأرض بالسقي والشربة في أرضه اختلفت الروايات فيه؛ فإنه ذكر في "الذحيرة" و"المحيط"، ولو باع حشيشاً في أرضه إن كان صاحب الأرض هو الذي أنبت بنفسه لا يجوز؛ لأنه ليس يمملوك له بل هو مباح الأصل، ألا ترى أنه ليس لأحد أن يأخذه.

وفي "القدوري": ولا يجوز بيع الكلأ في أرضه، ولو ساق الماء إلى أرضه، ولحقته مؤنة حتى خرج الكلأ لم يجز بيعه؛ لأن الشركة في الكلأ ثابتة بالنص، وإنما ينقطع الشركة بالحيازة، وسوق الماء إلى أرضه ليس بحيازة للكلأ، فبقي الكلأ على الشركة، فلا يجوز. وذكر الحلواني عن محمد مشخة الكلأ ما ليس له ساق، وما قام على الساق، فليس بكلاً مثل الحاج، وكان الفضلي يقول: هو كلاً، ومعنى إثبات الشركة في النار الانتفاع بضوئها، والاصطلاء بها، وتجفيف الثياب بها، أما إذا أراد أن يأخذ الجمر، فليس له ذلك إلا بإذن صاحبها. [الكفاية ٧/٦]

فلأنها عقدت إلخ: فعدم جواز الإجارة لمعنيين: وقوعها في غير مملوك، واستهلاك العين. (النهاية) على استهلاك إلخ: والمستحق بالإجارة: المنافع دون الأعيان، إلا إذا كانت الأعيان آلة لإقامة العمل المستحق بالإجارة كالصبغ في استئجار الصباغ، واللبن في استئجار الظئر؛ لكونه آلة للحضانة والظؤورة. [الكفاية ٧/٦]

وهو قول الشافعي حليه؛ لأنه حيوان منتفع به حقيقةً وشرعاً، فيحوز بيعُه وإن كان لا يؤكل كالبغل والحمار. ولهما: أنه من الهوام، فلا يجوز بيعُه كالزنابير، والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه، فلا يكون منتفعاً به قبل الخروج، حتى لو باع كُوَّارةً فيها عسل بما فيها من النحل يجوز تبعاً له، كذا ذكره الكرخي. ولا يجوز بيعُ دود القَرِّ عند أبي حنيفة حليه؛ لأنه من الهوام، وعند أبي يوسف حليه يجوز إذا ظهر فيه القرُّ تبعاً له، وعند محمد حليه يجوز كيفما كان؛ لكونه منتفعاً به. ولا يجوز بيعُ بَيْضه عند أبي حنيفة حليه، وعندهما: يجوز؛ لمكان الضرورة، وقيل: أبو يوسف مع أبي حنيفة حليه كما في دود القرِّ، علم المواز

حقيقة: باستيفاء ما يحدث منه (العناية) وشرعاً: لعدم ما يمنع عنه شرعاً (العناية) كالبغل والحمار: فإن بيعهما يجوز بلا خلاف (البناية) الهوام: وهي المخوفة من الأحناش. [العناية ٢/٧٥] والانتفاع إلخ: جواب عن قوله: حيوان منتفع به يعني لانسلم أنه منتفع به . [البناية ٢٤٤/١] لا بعينه: احترز بقوله: لا بعينه عن بيع المهر والجحش، فإنهما وإن كان لا ينتفع بهما في الحال ولكن ينتفع بهما في المآل بأعيانهما، فيجوز البيع. [الكفاية ٢/٧٥] كوّارة: بالضم والتشديد عن الغوري، وبالكسر والتخفيف عن الأزهري، وقيد بفتح الكاف بعسل النحل إذا سوى من طين. فكره الكرخي: وذكر في موضع آخر: أن هذا قول القدوري، وقال الكرخي: إنما يدخل الشيء تبعاً إذا كان من حقوقه كالشرب، وهذا ليس من حقوقه. (النهاية) الكرخي: أبو الحسن، في "مختصره". يجوز: كبيع النحل مع العسل. يجوز إلخ: وعليه الفتوى؛ اعتباراً للعادة، ففي دود القز مر أبوحنيفة هي على أصله المذكور في بيع النحل، وكذا محمد هي مر على أصله، فقال: بالجواز فيهما، وأما أبويوسف هي المستقبل، ففي بيع النحل مع أبي حنيفة هي، وفي بيع دود القز مع محمد هي، فقال: ما ظهر من القز منتفع به في المستقبل، فكان بمنسزلة المهر، بخلاف النحل كذا في "الفوائد الظهيرية". [الكفاية ٢٨/١]

كيفما: أي سواء كان معه القز أو لا.(البناية) ولا يجوز إلخ: لما ذكر في بيع النحل من أنه مما لا ينتفع بعينه بل يما يحدث منه، وهو معدوم في الحال. بيع بيضه: هو البذر الذي يكون منه الدود. [العناية ٥٨/٦] وعندهما يجوز: قال الإمام المحبوبي هيه: وعليه الفتوى، وفي "الذخيرة: فإنه اختيار الصدر الشهيد هيه. [الكفاية ٥٩/٦] في دود القزّ: إذ لم يظهر فيه القز.

والحَمَام إذا علم عددَها، وأمكن تسليمَها جاز بيعُها؛ لأنه مالٌ مقدورُ التسليم. ولا يجوز بيعُ الآبق؛ لنهي النبي عليه عنه، ولأنه لا يقدر على تسليمه، إلا أن يبيعه من رجل زعم المدالة المدالة النهي عنه بيعُ آبق مطلق، وهو أن يكون آبقاً في حق المتعاقدين، وهذا غير آبق في حق المشتري، ولأنه إذا كان عند المشتري انتفى العجزُ عن التسليم، وهو المانع. أبي في حق المشتري العجز عن التسليم، وهو المانع. ثم لا يصير قابضاً بمجرد العقد إذا كان في يده، وكان أشهد عند أخذه؛ لأنه أمانة عنده، وقبض الأمانة لا ينوب عن قبض البيع، ولو كان لم يُشْهِدْ يجب أن يصير قابضاً؛ لأنه قبض غصب، ولو قال: هو عند فلان، فبعُه مني، فباعه: لا يجوز؛ لأنه آبق في حق المتعاقدين، قبض غصب، ولو قال: هو عند فلان، فبعُه مني، فباعه: لا يجوز؛ لأنه آبق في حق المتعاقدين،

والحمام إذا علم إلخ: وكان موضع ذكره عند قوله: ولا بيع الطير في الهواء، وإنما ذكر ههنا تبعاً لما ذكره الصدر الشهيد في شرح "الجامع الصغير"؛ لأنه وضعه ثمة كذلك. [العناية ٥٨/٦]

آبق مطلق: كامل؛ لأن المطلق ينصرف إلى الكامل. في حق المشتري: لأنه عنده في زعمه. (البناية) أشهد عند أخذه: أي أشهد عند الأخذ أنه أخذه للرد. (البناية) لأنه أمانة إلخ: ولهذا لو هلك قبل الوصول إلى يد المولى، هلك من مال المولى. [البناية ٢٥١/١٠] لا ينوب إلخ: فإن قبض الأمانة وهو أدنى؛ لأنه غير مضمون لا ينوب عن قبض البيع، وهو أقوى؛ لأنه مضمون لازم. [الكفاية ٩/٦]

ادى؛ وله عير الصمول و يبوب عن عبض البيع، وهو الموى؛ وله المصمول والم، والمحلية المحالة المرام لم يشهد: أي عند الأخذ، وأخذه للرد. أن يصير قابضاً: وهو قول أبي حنيفة ومحمد، وذكر الإمام التمر تاشي: أنه لا يصير قابضاً عند أبي يوسف، وقول المصنف يجب أن يصير قابضاً كأنه إشارة إلى أنه يلزم أبا يوسف القول بكونه قابضاً نظراً إلى القاعدة. [العناية ٥٩/٦] قبض غصب: وقبض الغصب قبض ضمان، فينوب عن قبض البيع وهو قبض ضمان. [البناية ٢٥١/١٠]

\*رواه ابن ماجه في "سننه" حدثنا هشام بن عمار ثنا حاتم بن إسماعيل عن جهضم بن عبدالله عن محمد بن إبراهيم عن محمد بن زيد العبدي عن شهر بن حوشب عن أبي سعيد الخدري أن النبي على في غن شراء ما في بطون الأنعام حتى تضع، وعن بيع ما في ضروعها، وعن شراء العبد وهو آبق، وعن شراء المعانم حتى تقسم، وعن شراء الصدقات حتى تقبض، وعن ضربة القانص. [رقم: ٢١٩٦، باب النهي عن شراء ما في بطون الأنعام وضروعها وضربة القانص]

ولأنه لا يقدر على تسليمه، ولو باع الآبق، ثم عاد من الإباق لا يتم ذلك العقد؛ لأنه وقع باطلاً؛ لانعدام المحلية كبيع الطير في الهواء، وعن أبي حنيفة على أنه يتم العقد إذا لم يفسخ؛ لأن العقد انعقد بقيام المالية، والمانع قد ارتفع، وهو العجز عن المواز وبه احد الكريمي المواز التسليم، كما إذا أبق بعد البيع، وهكذا يروى عن محمد عليه. قال: ولا بيع لبن امرأة التسليم، كما إذا أبق بعد البيع، وهكذا يروى عن محمد عليه. قال: ولا بيع لبن امرأة في قَدَح، وقال الشافعي عليه: يجوز بيعه؛ لأنه مشروب طاهر، ولنا: أنه جزءُ الآدمي،

لا يتم إلخ: ويحتاج إلى بيع جديد. [الكفاية ٥٩/٦] لأن شرط جواز العقد، وهو القدرة على التسليم كان فائتاً وقت البيع، فلا يجوز، وإن وجد بعده. (النهاية) ذلك العقد: في ظاهر الرواية، وبه أخذ مشايخ بلخ. (العناية) لانعدام المحلية: لأن المالية في الآبق تأوية، فهو كالمعدوم حقيقة في المنع من البيع، فإن قيل: فلم جاز إعتاقه؟ قلنا: الإعتاق إبطال الملك، فلا نسلم تواه بالإباق، وأما البيع، فإثبات الملك للمشتري والتوى ينافيه، فلا يثبت. [الكفاية ٢٠/٦] كبيع الطير: أي باع الطير في الهواء، ثم أخذه، وسلمه في المجلس. [العناية ٥٩/٦] يتم العقد: فأيهما امتنع من البائع والمشتري يجبر على التسليم والتسلم، ولا يحتاج إلى بيع جديد، إلا إذا كان المشتري رفع الأمر إلى القاضي، وطلب التسليم، وظهر عجزه، وفسخ القاضي العقد، ثم ظهر العبد، فحينئذ يحتاج إلى بيع حديد. (النهاية) إذا لم يفسخ: أي القاضي العقد قبل عوده، وإن فسخه قبل ذلك فلابد حينئذ من البيع الجديد. (البناية) قد ارتفع: فإذا زال صار كأن لم يكن كالراهن ببيع المرهون، ثم يفتكه قبل الخصومة. (النهاية) وهكذا: يعني مثل ما روي عن أبي حنيفة عليه. [البناية ٢٥١/١٠] قال: أي محمد رها في "الجامع الصغير". (البناية) في قدح: وإنما قال: في قدح؛ لأنه لو لم يذكر القدح؛ لتوهم أنه يجوز بيعه إذا كان في القدح، وإنما لا يجوز بسبب كونه في الثدي كما هو الحكم في ألبان سائر الحيوانات أنه إذا باعه، وهو في الضرع لا يجوز، وإذا كان في القدح، أو في غيره من الإناء يجوز. [الكفاية ٢٠/٦] طاهو: ذكر الطهارة بعد كونه مشروباً؛ احترازاً عن الخمر، وعما لا يتقوم في نفسه مع كونه طاهراً كحبات الحنطة؛ لعدم الانتفاع؛ فإنه لا يجوز بيعها؛ لفوات وصف الطهارة في الخمر، وفوات وصف التقوم في حبات الحنطة. (النهاية) أنه جزء الآدمي: فلا يكون مالاً؛ لأن المال هو غير الآدمي خلق لمصلحة الآدمي مما يجري فيه الشح والضنة، ومحل البيع هو المال حتى لا ينعقد في غيره أصلاً، وأما دلالة أن اللبن جزء الآدمي، فهو أن الشرع أثبت حرمة الرضاع لمعنى البعضية. [الكفاية ٦/-٦-٦]

وهو بجميع أجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع، ولا فَرْقَ في ظاهر الرواية بين لبن الحرة والأمة. وعن أبي يوسف عليه: أنه يجوز بيع لبن الأمة؛ لأنه يجوز إيرادُ العقد على نفسها، فكذا على جزئها، قلنا: الرق قد حلَّ نفسها، فأما اللبنُ فلا رقَّ فيه؛ لأنه يختص بمحل يتحقق فيه القوةُ التي هي ضده وهو الحي، ولا حياة في اللبن. قال: ولا يجوز بيعُ شعر الحنزير؛ لأنه بحسُ العين، فلا يجوز بيعُه؛ إهانةً له، ويجوز الانتفاعُ به للخرْز للضرورة؛ فإن ذلك العمل السعر المنده الشعر المندة ويوجد مباح الأصل، فلا ضرورة إلى البيع، ولو وقع في الماء القليل أفسده عادة الله يوسف عليه، وعند محمد عليه: لا يفسده؛ لأن إطلاق الانتفاع به دليل طهارته، عند أبي يوسف عند أبي يوسف عند محمد عليه: لا يفسده؛ لأن إطلاق الانتفاع به دليل طهارته،

مكوّم: وما يرد عليه البيع ليس بمكرم، ولا مصون عن الابتذال.(العناية) على جزئها: اعتباراً للجزء بالكل.(العناية) الرق إلخ: والجواب عن قوله: مشروب طاهر، أن المراد به كونه مشروباً مطلقاً، أو في حال الضرورة، والأول ممنوع؛ فلأنه إذا استغنى عنه حرم شربه، والثاني مسلم؛ لأنه غذاء عند الضرورة، وليس بمال، فلا يجوز بيعه.(البناية) حل نفسها: فنفسها رقيقة يجوز بيعها. في اللبن: لا يرد عليه الرق، ولا العتق، لانتفاء الموضوع. [العناية ٦١/٦] قال: أي محمد علي في "الجامع الصغير". [البناية ٢٥٣/١] مصدر حرز الحف وغيره، وهو العمل للخفاف بمنزلة الحياطة للخياط. للضرورة: فإن الأساكفة مصدر حرز الحف وغيره، وهو العمل للخفاف بمنزلة الحياطة للخياط. للضرورة: فإن الأساكفة بيعه، وتقرير الجواب: أن شعر الحنزير يوجد باح الأصل، فلا ضرورة إلى بيعه، وعلى هذا قيل: إذا كان لا يوجد إلا بالبيع جاز بيعه لكن الثمن لا يطيب للبائع. [البناية ٢٥٤/١]
كان لا يوجد إلا بالبيع جاز بيعه لكن الثمن لا يطيب للبائع. [البناية ٢٥٤/١]
فلا ضرورة: قال الفقيه أبو الليث: إن كانت الأساكفة لا يجدون شعر الحنزير إلا بالشراء، ينبغي أن يجوز لهم الشراء للضرورة، ولا بأس لهم أن يصلوا معه، وإن كان أكثر من قدر الدرهم. (النهاية) في الماء القليل: بأن لم يكن جاريًا، ولا عشراً في عشر. دليل طهارته: والطاهر لا ينجس، والصحيح في الماء القليل: بأن لم يكن جاريًا، ولا عشراً في عشر. دليل طهارته: والطاهر لا ينجس، والصحيح قول أبي يوسف عليه؛ لأنه لو كان طاهراً مباح الانتفاع به يصح بيعه، قياساً على عامة ما هذا شأنه، وعن

بعض السلف: أنه كان لا يلبس مكعباً، أو خفاً مخروزاً بشعر الخنــزير. [الكفاية ٦٣/٦]

ولأبي يوسف على الإطلاق للضرورة، فلا تظهر إلا في حالة الاستعمال، وحالة الوقوع تغايرها. ولا يجوز بيع شعور الإنسان، ولا الانتفاع به؛ لأن الآدمي مكرم في الله الله يجوز أن يكون شيء من أجزائه مهاناً مبتذلاً، وقد قال علي الله الواصلة والمستوصلة الحديث، وإنما يُرخَق فيما يتخذ من الوبر، فيزيد في قرون النساء، وذوائبهن. قال: ولا بيع جلود الميتة قبل أن تُدْبَغ؛ لأنه غير منتفع به،

ولأبي يوسف إلخ: وكأن المصنف اختار قول أبي يوسف حيث أخره، قيل: هذا إذا كان منتوفاً، وأما المجزوز فظاهر، كذا في التمرتاشي وقاضي خان. [العناية ٢٢/٦] شعور الإنسان: وذكر فخر الإسلام شعر الإنسان طاهر، وهو الصحيح عندنا. (النهاية) ولا الانتفاع إلخ: وروي عن محمد شي أنه يجوز الانتفاع بشعر الآدمي استدلالاً بما روي أن النبي علي حين حلق رأسه قسم شعره بين أصحابه، وكانوا يتبركون به، ولو كان نجساً لما فعل، وأنه لا يتبرك بالنجس، ألا ترى أن أبا طيبة شيء حين شرب دمه على قصد التبرك نهاه أن يعود إلى مثله في المستقبل. [الكفاية ٢٣/٦]

لعن الله إلخ: وآخره: والواشمة والمستوشمة، فالواشمة: التي تجعل الخيلان في وجه المرأة بكحل أو مداد، والمستوشمة: المعمول بها ذلك، وإنما تستحق اللعن بالانتفاع بما لا يجوز به الانتفاع. والواصلة: التي تصل شعر امرأة بشعر امرأة أخرى، والمستوصلة: هي الآمرة بذلك، وقيل: هي التي يفعل بها ذلك، وقال الزيلعي: إن الاستدلال بهذا الحديث على منع بيع شعور الإنسان، والانتفاع به؛ لكرامته غير واضح، وفيه أنه واضح؛ لأن استحقاق اللعن في الواصل يدل على عدم حواز الانتفاع به، وعدم حواز الانتفاع به يدل على عدم حواز البيع، كذا قال العين. في قرون إلخ: أي في أصول الشعر للتكثير، وفي الذوائب للتطويل. [الكفاية ٢٣٦] البيع، كذا قال العيني. في قرون إلخ: أي في أصول الشعر للتكثير، وفي الذوائب للتطويل. [الكفاية ٢٥٦/٦] قال: أي محمد عليه في "الجامع الصغير". (البناية) تدبغ: لأن بعد الدبغ يجوز بلاخلاف بين الفقهاء. [البناية ٢٥٦/١٠] لأنه غير إلخ: فإن قيل: نجاستها مجاورة باتصال الدسومات، ومثل ذلك يجوز بيعه كالثوب النحس، أخيب: بأنها خلقية، فما لم يزايل بالدباغ، فهي كعين الجلد، بخلاف نجاسة الثوب. [العناية ٢٣/٦]

\*أخرجه الأئمة الستة في كتبهم. [نصب الراية ١٥/٤] أخرج البخاري في "صحيحه" حدثني محمد بن مقاتل أخبرنا عبدالله أخبرنا عبيدالله عن نافع عن ابن عمر هُما أن رسول الله على قال: لعن الله الواصلة والمستوصلة، والواشمة والمستوشمة. [رقم: ٥٩٣٧، باب وصل الشعر]

قال على: "لا تنتفعوا من الميتة بإهاب"، وهو اسم لغير المدبوغ على ما مو في كتاب الصلاة. ولا بأس ببيعها، والانتفاع بها بعد الدباغ؛ لأنها قد طهرت بالدباغ، وقد ذكرناه في كتاب الصلاة، ولا بأس ببيع عظام الميتة، وعصبها، وصوفها، وقرنها، وشعرها، والانتفاع بذلك كله؛ لأنها طاهرة لا يجلها الموت؛ لعدم الحياة، وقد قررناه من قبل، والفيل كالخنور نجس العين عند محمد وهذا، وعندهما: بي كتاب الطهارة بي بياع عَظْمه، وينتفع به. قال: وإذا كان السُّفْلُ لرجل وعُلُوهُ لا نحر، فسقطا، أو سقط العلو وحده، فباع صاحب العلو عُلُوهُ: لم يجز؛ لأن حق التعلي ليس بمال؛ لأن المسال ما يمكن إحرازه، والمال هو المحل للبيع، بخلاف الشرب عنه بيا السلام الم المكن إحرازه، والمال هو المحل للبيع، بخلاف الشرب

وهو: كذا روي عن الخليل. (العناية) اسم لغير المدبوغ: وإذا دبغ، فاسمه أديم. مَا مر: أي أنه اسم لغير المدبوغ. وقد ذكرناه إلخ: بقوله: كل إهاب دبغ، فقد طهر. لا يحلها الموت: لأن الموت لا تحل إلا في محل الحياة. (البناية) وقد قررناه: بقوله: وشعر الميتة إلخ. [البناية ٢٥٦/١،] والفيل كالخنزير: أي في حق تناول اللحم وغيره. [الكفاية ٢٤/٦] بمنزلة السباع: لأنه منتفع به حقيقة، فكان منتفعاً به شرعاً؛ اعتباراً بسائر السباع. [الكفاية ٢٤/٦] حتى يباع إلخ: قالوا: هذا إذا لم يكن على عظم الفيل، وأشباهه دسومة، وإذا كانت، فهو نجس لا يجوز بيعه. (النهاية)

قال: أي محمد علله في "الجامع الصغير". [البناية ٢٥٨/١٠] ليس بمال: لأنه يتعلق بالهواء، والهواء ليس عال: لأنه يتعلق بالهواء، والهواء ليس عال؛ لأن المال ما يمكن إحرازه، وإنما يجوز قبل الانهدام باعتبار البناء القائم، ولم يبق. [البناية ٢٥٨/١٠] كلاف الشرب: هذا حواب عما يقال: الشرب حق الأرض. [البناية ٢٥٨/١٠]

\*تقدم في الطهارات. [نصب الراية ١٥/٤] أخرجه أبوداود في "سننه" حدثنا محمد بن إسماعيل مولى بني هاشم حدثنا الثقفي عن خالد عن الحكم بن عتيبة أنه انطلق هو وناس معه إلى عبدالله بن عكيم رجل من جهينة، قال الحكم: فدخلوا وقعدت على الباب، فخرجوا إلي، فأخبرني أن عبدالله بن عكيم أخبرهم أن رسول الله عليه كتب إلى جهينة قبل موته بشهر: أن لا تتفعوا من الميتة بإهاب ولا عصب. [رقم: ٤١٢٨، باب من روى أن لا ينتفع بإهاب الميتة]

حيث يجوز بيعه تبعاً للأرض باتفاق الروايات، ومنفرداً في رواية، وهو اختيار مشايخ بلخ؛ لأنه حَظ من الماء، ولهذا يُضمن بالإتلاف، وله قسط من الثمن على ما نذكره في كتاب الشرب. قال: وبيع الطريق وهبته حائز، وبيع مسيل الماء، وهبته باطل، والمسألة تحتمل وجهين: بيع رقبة الطريق والمسيل، وبيع حق المرور والتسييل، فإن كان الأول، فوجه الفرق بين المسألتين: أن الطريق معلوم؛ لأن له طولاً وعرضاً معلوماً، وأما المسيل، فمجهول؛ لأنه لا يدري قدر ما يشغله من الماء،

تبعاً للأرض: لا مقصوداً، وهو اختيار مشايخ بخارى؛ للجهالة. [الكفاية ٢٦/٦] من الماء: والماء عين مال، فكان كبيع العين، أو بيع يتعلق بالعين، فيجوز، بخلاف التعلي على ما ذكرنا، فإن قيل: لو كان بيع الشرب بمنيزلة بيع العين، وهو الماء ينبغي أن لا يجوز إذا كان الماء معدوماً في الأرض، قلنا: يجوز للضرورة بفرضية وجوده كما في السلم والاستصناع. (النهاية) ولهذا: أي ولكون الشرب حظاً من الماء. [البناية ١٠٩٥] يضمن بالإتلاف: بأن يسقي رجل أرضه بشرب غيره.(البناية) من الشمن: حتى إذا ادعى رجل شراء أرض بشربها بألف، فشهد شاهد بذلك، وسكت الآخر عن الشرب بطلت شهادته؛ لاختلافهما في ثمن الأرض؛ لأن الذي زاد الشرب نقص عن ثمن الأرض؛ لأن بعض الثمن يقابل الشرب، فصار كاختلافهما في مقدار ثمن الأرض. على ما نذكره: قال الأتراري أي من "المبسوط": قلت" هذا على النسخة التي فيها على ما ذكره، وفي بعض النسخ، عرى ما نذكره بصيغة الجمع، فيكون المراد من قوله: في كتاب الشرب مسائل الشرب التي ذكرها في كرى الألهار في كتاب إحياء الموات. [البناية ١٩/٩٥]

قال: أي محمد على قا الجامع الصغير". (البناية) حق المرور: أي حق الطريق دون رقبة الأرض. بين المسألتين: وهما بيع رقبة الطريق، وبيع ميل الماء. [البناية ٢٥٩/١] طولاً وعرضاً: فإن عرضه مقدار باب الدار، وطوله إلى السكة النافذة غالباً، فيجوز البيع، وهذا إذا بينهما، وإذا لم يينهما جاز أيضاً؛ لأنه يقدر بعرض باب الدار العظمى، كذا في "العناية". وأما المسيل: أي رقبة المسيل من حيث هو مسيل، وهذا القيد لإخراج بيع رقبته من حيث إنه نمر؛ فإنه أرض مملوكة جاز بيعها، ذكره شمس الأثمة السرحسي.

لأنه لا يدري إلخ: هذا إذا لم يبين الطول والعرض، فلا يجوز للحهالة، وإذا علم حدوده وموضه، فحائز. لا يدري: لا طولاً ولا عرضاً. وإن كان الثاني، ففي يبع حق المرور روايتان. ووجه الفرق على إحداهما بينه وبين حق التسبيل: أن حق المرور معلوم؛ لتعلقه بمحل معلوم وهو الطريق، أما المسيل على السطح، فهو نظير حق التعلي، وعلى الأرض مجهول؛ لجهالة محله، ووجه الفرق بين حق المرور، وحق التعلي على إحدى الروايتين: أن حق التعلي يتعلق بعينٍ لا تبقى، وهو البناء، فأشبه المنافع، أما حق المرور يتعلق بعين تبقى، وهو الأرض، فأشبه الأعيان. قال: ومن باع المنافع، أما حق المرور يتعلق بعين تبقى، وهو الأرض، فأشبه الأعيان. قال: ومن باع حارية، فإذا هو غلام: فلا بيع بينهما، بخلاف ما إذا باع كبشا، فإذا هو نعجة حيث ينعقد البيع، ويتخير، والفرق يبتني على الأصل الذى ذكرناه في النكاح لمحمد حظه،

الثاني: وهو حق المرور وحق تسييل الماء (البناية) روايتان: حائز في رواية ابن سماعة، وفي رواية الزيادات": لا يجوز، وصححه الفقيه أبوالليث بأنه حق من الحقوق، وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز. معلوم: إما بالبيان أو التقدير، كما مر (العناية) وهو الطريق: لأنه معلوم القدر (البناية) فهو نظير إلخ: أي هو غير حائز لمعنين: أحدهما: أنه متعلق بالهواء، فكان بمنزلة حق التعلي، والثاني: بمنزلة الجهالة؛ لأن التسييل مجهول مختلف؛ لقلة الماء وكثرته. [الكفاية ٦٦/٦] حق التعلي: وبيع حق التعلي يجوز باتفاق الروايات (البناية) لجهالة محله: أي لجهالة قدر ما يشغله الماء. [البناية ٢٦٠/١]

ووجه الفرق إلخ: لما كان رواية ابن سماعة في حواز بيع حق المرور تلجيء إلى الفرق بينه وبين التعلي، والفرق بينهما ما ذكره بقوله: أن حق التعلي إلخ. [العناية ٢٦/٦] وحق التعلي على: متعلق بحق المرور.(البناية) فأشبه: لأنما لا بقاء لها. [البناية ٢٦٠/١] المنافع: وبيع المنافع لا يجوز، فكذا هذا.

يتعلق إلى: ظهر من هذا: أن محل البيع إما الأعيان التي هي أموال، أو حق يتعلق بها، وفيه نظر؛ لأن السكنى من الدار مثلاً حق يتعلق بعين تبقى هو مال، ولا يجوز بيعه (العناية) قال: أي محمد على "الجامع الصغير". (البناية) فإذا هو: ذكره لتذكير الخبر. (النهاية) فلا بيع: أي لا يجوز البيع، وإنما ذكر هذه العبارة؛ لأنه لم يغير لفظ محمد على في "الجامع"، وعند زفر يجوز. [البناية ، ٢٦١/١] بينهما: قيل: باطل؛ لأنه بيع للعدوم، وقيل: فاسد؛ لأنه باع المسمى، وأشار إلى غيره. (النهاية) على الأصل إلى: أي الأصل الذي ذكرناه، وهو متفق عليه لكن ذكرنا ذلك المتفق عليه في وجه قول محمد في مسألة ما إذا تزوجها على دن من النحل، فإذا هو خمر؛ فلاتفاقهم على ذلك الأصل لم يقع الخلاف ههنا في مسألة من باع جارية إلى (النهاية)

وهو أن الإشارة مع التسمية إذا اجتمعتا؛ ففي مختلفي الجنس يتعلق العقدُ بالمسمى، ويبطل؛ لانعدامه، وفي متحدي الجنس يتعلق بالمشار إليه، وينعقد؛ لوجوده، ويتخير؛ المسمى المسمى المعد المسمى المعد في الأغراض، وفي الحيوانات جنس واحد؛ المتقارب فيها، وهو المعتبر في هذا دون الأصل كالخَلِّ والدِّبْسِ جنسان،

مختلفي الجنس: أي المشار إليه والمسمى كانا مختلفي الجنس. يتعلق إلخ: لأن التسمية أبلغ في التعريف من الإشارة؛ لأن الإشارة لتعريف الذات، فإنه إذا قال هذا: صارت الذات معينة، والتسمية لإعلام الماهية، وأنه أمر زائد على أصل الذات، فكان أبلغ في التعريف، ونحن نحتاج في مقام التعريف إلى ما هو أبلغ تعريفاً، فلذلك علقنا الحكم بالمسمى دون المشار إليه، وأما إذا كان المشار إليه من حنس المسمى كانت العبرة للإشارة؛ لأن ما سمي وحد في المشار إليه، فصار حق التسمية مقضياً بالمشار إليه. (النهاية)

متحدي الجنس: أي المشار إليه والمسمى كانا متحدي الجنس. هو كاتب: حيث ينعقد العقد، ويتخير المبناية) وفي مسألتنا: وهي قوله: ومن باع جارية، فإذا هو غلام فلا بيع بينهما. (البناية) للمتفاوت إلخ: لأن المطلوب من العبد الاستخدام خارج الدار ومن الأمة الاستخدام داخل الدار كالطبخ، والكنس، والاستفراش، والاستيلاد، والغلام لا يصلح للاستفراش والاستيلاد، فكان التفاوت بينهما فاحشاً. [البناية ، ٢٦٢/١] للتقارب إلخ: الكبش والنعجة جنس واحد؛ لأن الغرض الكلي من الحيوانات الأكل، والركوب، والحمل، والذكر والأنثى في ذلك سواء. [العناية ٢٧/٦]

وهو المعتبر إلخ: أي المعتبر في اختلاف الجنس واتحاده تفاوت الأغراض، دون الأصل، وإذا عرف هذا، فإذا وقعت الإشارة إلى مبيع ذكر بتسمية، فإن كان ذلك مما يكون الذكر والأنثى فيه جنسين كبني آدم، فالعقد يتعلق بالمسمى، ويبطل بانعدامه، وإذا قال: بعتك هذه الجارية، فإذا هي غلام بطل البيع؛ لفوات التسمية التي هي أبلغ في التعريف من الإشارة، وإن كان مما يكونان من جنس واحد، فالعقد يتعلق بالمشار إليه، وينعقد؛ لوجوده؛ لأن العبرة إذ ذاك للإشارة لا للتسمية؛ لأن ما سمي وحد في المشار إليه، فصار حق التسمية مقضياً بالمشار إليه، فإذا باع كبشاً، فإذا هو نعجة صح البيع لكنه يتخير لفوات الوصف المرغوب. [العناية ٢٨/٦] جنسان: مع اتحاد أصليهما وهو العنب.

والوكذاري والزَنْدَنيجي على ما قالوا جنسان مع اتحاد أصلهما. قال: ومن اشترى جارية بألف ومو القطن ومو القطن درهم حالَة أو نسيئة، فقبضها، ثم باعها من البائع بخمسمائة قبل أن ينقد الثمن لا يجوز البيع نثاني، وقال الشافعي حظه: يجوز؛ لأن الملك قد تم فيها بالقبض، فصار البيع من البائع، ومن غيره سواء، وصار كما لو باع بمثل الثمن الأول، أو بالزيادة، أو بالعرض. ولنا: قول عائشة على النمن الأول مناع من البائع بعد ما اشترت بثمانمائة: بئسما شريت واشتريت، لمنالك المرأة، وقد باعت بستمائة بعد ما اشترت بثمانمائة: بئسما شريت واشتريت،

والوذاري: بفتح الواو وكسرها، والذال المعجمة-ثوب منسوب إلى وذار قرية بسمرقند. (النهاية) والزندنيجي: ثوب منسوب إلى زند على خلاف القياس قرية ببخارى. (النهاية) قبل أن ينقد إلخ: وبعد نقد الثمن يجوز عندنا أيضاً. [البناية ٢٦٣/١] أو بالعرض: يعني اشترى بألف، ثم باعها قبل نقد بالعرض، وقيمة العرض أقل من الألف، فإنه يجوز، لو باعها بدرهم ثم اشتراها بدنانير، قيمة الدنانير أقل من الثمن الأول لا يجوز استحساناً، خلافاً لزفر، فإن ربا الفضل لا يتحقق بين الدنانير والدراهم، ووجه الاستحسان: ألهما من حيث الثمنية كالشيء الواحد، فيثبت شبهة الربا.

لتلك المرأة إلى: أن امرأة دخلت على عائشة هذا، وقالت: إني اشتريت من زيد بن أرقم جارية إلى العطاء بثمانمائة درهم، ثم بعتها منه بستمائة، فقالت عائشة هذا: بئسما شريت إلى فأتاها زيد بن أرقم معتذراً، فتلت قوله تعالى: هو فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ ، فهذا الوعيد الشديد دليل على فساد هذا العقد، وإلحاق هذا الوعيد لهذا الصنع لا يهتدي إليه العقل؛ إذ شيء من المعاصي دون الكفر، لا يبطل شيئاً من الطاعات، إلا أن يثبت شيء من ذلك بالوحي، فدل على أنما قالته سماعاً. واعتذار زيد إليها دليل على ذلك؛ لأن في المحتهدات كان يخالف بعضهم بعضاً، وما كان يعتذر أحدهم إلى صاحبه اليها دليل على ذلك؛ لأن في المحتهدات كان يخالف بعضهم بعضاً، وما كان يعتذر أحدهم إلى صاحبه فيها. ولا يقال: إنما ألحقت الوعيد به للأجل إلى العطاء؛ لأنا نقول: إن مذهب عائشة هذا جواز البيع إلى العطاء، ولا يقال: إنما ألحقت الوعيد به للأجل إلى العطاء؛ لأنا نقول: إن مذهب عائشة المحند. [الكفاية ٢٠/٧]

العطاء، ولأنها قد كرهت العقد الثاني بقولها: بئس ما شريت، وليس فيه هذا المعنى. [الكفاية ٧٠/٦] بئس ها شريت: أي بعت؛ لأن الشراء يستعمل في معنى البيع، قال الله تعالى: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنِ بَخْسٍ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةٍ ﴾ أي باعوه، ثم إنما قدمت العقد الثاني؛ لأن الفساد فيه مقصود، وفي الأول باعتبار الوسيلة.(الكفاية) واشتريت: وإنما ذمت البيع الأول وإن كان جائزاً عندها؛ لأنه صار ذريعة إلى البيع الثاني الذي هو موسوم بالفساد، وهذا كما يقول لصاحبه: بئس البيع الذي أوقعك في هذا الفساد، وإن كان البيع جائزاً. [الكفاية ٧٠/٦]

أبلغي زيد بن أرقم أن الله تعالى أبطل حجّه، وجهاده مع رسول الله ﷺ إن لم يُتُبّ، \* ولأن الثمنَ لم يدخل في ضمانه فإذا وصل إليه المبيع، ووقعت المقاصة بقي له فضل السبع المبيع، وذلك بلا عوض، بخلاف ما إذا باع بالعَرض؛ لأن الفضل إنما يظهر عند الجانسة. قال: ومن اشترى حارية بخمسمائة، ثم باعها، وأخرى معها من البائع قبل أن ينقد وقد انتفت المنابع جائز في التي لم يَشْتَرها من البائع، ويبطل في الأخرى؛ لأنه لابد المان ينقد المنابع بعض الثمن بمقابلة التي لم يَشْتَرها من البائع، ويبطل في الأخرى؛ لأنه لابد أن يُحْعَلَ بعض الثمن بمقابلة التي لم يَشْتَرها منه،

أَبْطُل حجه إلخ: إنما خص الجهاد؛ لأنه أعظم الأعمال، وأشق على البدن، كذا الحج، قال الله تعالى: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَكُمْ﴾. المبيع: أي بالصفة التي خرج عن ملكه. ووقعت المقاصة: أي بين الثمن في البيع الثاني. [البناية ٢٦٧/١٠] بقي: مع علامة الجارية له.

بلا عوض: فهذا ربح حصل لا على ضمانه، ونهى رسول الله على عن ربح ما لم يضمن، بخلاف ما إذا باعه من غيره؛ لأن الربح لا يحصل للبائع، وبخلاف ما إذا اشترى بالثمن الأول؛ لعدم الربا، وبخلاف ما إذا اشترى بأكثر، فإن الربح هناك يحصل للمشتري، والمبيع قد دخل في ضمانه. [العناية ٦٩/٦]

قال: أي محمد على في "الجامع الصغير".(البناية) ومن اشترى إلخ: هذه من فروع المسألة المتقدمة؛ لألها مبنية على شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن. [العناية ٢١/٦] فالبيع جائز: وأما إذا باعها مع حارية أخرى بألف و خمسمائة، فالبيع فاسد؛ لأنه عند انقسام الثمن يلزم شراء ما باع بأقل مما باع. لأنه لابد إلخ: أي لأن المشترى لما باع الجاريتين بخمسمائة إحداهما هي التي اشتراها من البائع في المرأة الأولى بخمسمائة، والأخرى هي التي لم يشترها منه لابد إلخ. [البناية ٢٦٧/١-٢٦٨]

\*أخرجه عبدالرزاق في "مصنفه"، وأخرجه الدار قطني، والبيهقي في "سننيهما". [نصب الراية ١٥/٤ و ١٦] أخرجه البيهقي في "سننه" في "سننه" عن أبي إسحاق عن العالية قالت: كنت قاعدة عند عائشة في أن فأتنها أم محبة، فقالت لها، يا أم المؤمنين أكنت تعرفين زيد بن أرقم قالت: نعم، قالت: فإنى بعته جارية إلى عطائه بثمانمائة نسيئة، وأنه أراد بيعها، فاشتريتها منه بستمائة نقداً، فقالت لها: بئس ما اشتريت وبئس ما اشترى، أبلغي زيداً أن أبطل جهاده مع رسول الله في إن لم يتب. [٢٣١/٨، باب جماع أبواب الخراج بالضمان والرد بالعيوب]

فيكون مشترياً للأخرى بأقل مما باع، وهو فاسد عندنا، ولم يوجد هذا المعنى في البائع الأول صاحبتها، ولا يشيع الفساد؛ لأنه ضعيف فيها؛ لكونه مجتهداً فيه؛ أو لأنه باعتبار شبهة الربا، أولأنه طارئ؛ لأنه يظهر بانقسام الثمن أو المقاصد، فلايسري إلى غيرها. قال: ومن اشترى زيتاً على أن يَزِنَه بظرفه، فيطرح عنه مكان كلِّ ظرف خمسين رطلاً: فهو فاسد، البائع عن المشتري

للأخرى: أي الجارية المبيعة أولاً. ولم يوجد: في صاحبتها وهي الجارية التي ضمها إلى الجارية المبيعة؛ لأنه ما اشتراها منه حتى باع بأقل منه، فيحوز؛ لعدم المفسد. (البناية) هذا المعنى: وهو الشراء بأقل مما باع. [البناية ٢٦٨/١٠] لكونه مجتهداً فيه: لما أن شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن حائز عنده، فلما ضعف الفساد فيها لم يتعد إلى المضمومة إليها كما لو باع عبداً ومدبراً حيث يصح البيع في العبد؛ لضعف فساد البيع في المدبر حتى لو قضى بجوازه يجوز. [الكفاية ٢١/٢]

أو لأنه باعتبار إلخ: من حيث أنه يعود إليه كل رأس ماله مع زيادة ليس بإزائها ضمان وعوض، وشبهة الربا كحقيقته، فلو اعتبرنا تلك الشبهة في الجارية التي ضمت إلى المشتراة لكنا قد اعتبرنا شبهة الشبهة، وذلك لا يجوز. [الكفاية ٧٣/٦] وبيانه: أن في المشتراة شبهة الربا أن في المسألة الأولى إنما لم يصح شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن لشبهة الربا أن الألف وإن وجب للبائع بالعقد الأول لكنها على شرف السقوط؛ لاحتمال أن يجد المشتري بها عيباً، فيردها، فيسقط الثمن على المشتري، وبالبيع الثاني يقع الأمن عنه، فيصير البائع بالعقد الثاني مشترياً ألفا بخمسمائة من هذا الوجه، والشبهة ملحقة بالحقيقة في باب الربا. [العناية ٢٧/٦]

أو لأنه طارئ: أي الفساد طارئ لوجهين: أحدهما: أنه قابل الثمن بالجاريتين، وهي مقابلة صحيحة إذا لم يشترط فيها أن يكون بإزاء ما باعه أقل من الثمن الأول، لكن بعد ذلك انقسم الثمن على قيمتها، فصار البعض بإزاء ما باع، والبعض بإزاء ما لم يبع، ففسد البيع فيما باع، ولا شك في كونه طارئاً، فلا يتعدى إلى الأخرى. والثاني: المقاصة؛ فإنه لما باعها بألف، ثم اشتراها قبل نقد الثمن بخمسمائة، فتقاصا بخمس مائة مثلها بقي للبائع خمسمائة أخرى مع الجارية، والمقاصة تقع عقيب وجوب الثمن على البائع بالعقد الثاني، فيفسد عندها، وذلك لا شك في طرده. [العناية ٢٦٩/١] قال: أي محمد على البائع الصغير". [البناية ٢٦٩/١]

لأن الشرط الأول لا يقتضيه العقد، والثاني يقتضيه. قال: ومن اشترى سمناً في زَقً، فردَّ الظرف، وهو حمسة أرطال، فالقول قول المشتري؛ لأنه إن اعتبر اختلافاً في تعيين الزق المقبوض، فالقول قول القابض ضميناً مع السن مع السن مع السن المنتري كالغاصب المنتري كالغاصب كان أو أميناً، وإن اعتبر اختلافاً في السمن، فهو في الجقيقة اختلاف في الشمن، فيكون كالودع المشتري؛ لأنه ينكر الزيادة. قال: وإذا أمر المسلم نصرانياً ببيع خمر أو بشرائها، وكل قول المشتري؛ لأنه ينكر الزيادة. قال: وإذا أمر المسلم، وعلى هذا الخلاف الحنوزيز، التوكيل

الشرط الأول: أي طرح خمسين رطلاً مكان كل ظرف. لا يقتضيه العقد: فإن مقتضاه أن يطرح عنه دون الظرف ما يوجد، وعسى يكون وزنه أقل من ذلك أو أكثر، فشرط مقدار معين مخالف لمقتضاه. [العناية ٢٤/٦] والثاني: وهو طرح وزن الظرف. (البناية) قال: أي محمد عليه في "الجامع الصغير". [البناية ٢٧٠/١] ومن اشترى إلخ: صورة المسألة: رجل اشترى من رجل السمن الذي في هذا الزق كل رطل بدرهم، فوزن له السمن بالزق، فبلغ مائة رطل، وقبضه المشتري، ثم جاء، فقال: وجدت السمن تسعين رطلاً، والزق هذا وزنه خمسة أرطال، والسمن خمسة وتسعون رطلاً. (البناية) الزق: أي الذي كان فيه الثمن. قول المشتري: أي مع يمينه إذا لم يقيم البائع البينة. [البناية ٢٧٠/١] في الثمن: فالبائع يدعي زيادة الثمن، والمشتري ينكره.

فيكون القول إلخ: ولا يتحالفان وإن اختلفا في الثمن؛ لأن اختلافهما في الثمن تبعاً لاختلافهما في الزق، والاختلاف في الزق لا يوجب التحالف؛ لأنه ليس بمعقود به، ولا معقود عليه، وكذا الاختلاف فيما يثبت تبعاً؛ لأن حكم التبع لا يخالف حكم الأصل. [الكفاية ٧٥-٧٥] جاز إلخ: ويؤمر بتصدق الثمن، ويكره هذا التوكيل أشد الكراهة، ويصير الملك للموكل، ولو وكل النصراني نصرانياً يصح بالاتفاق، ولذا قيد بالمسلم، ولو وكل المسلم مسلماً لا يجوز بالاتفاق، ولذا قيد بالنصراني، ولو وكل المسلم ذمياً بمبة الخمر، وتسليمها لا يجوز؛ لأن أحكام العقد ترجع إلى الموكل، فصار كالرسول، كذا في "النهاية".

وعلى هذا الخلاف: أي إذا وكل المسلم نصرانياً ببيع حنــزير أو شرائه. [البناية ٢٧١/١٠-٢٧٢]

وعلى هذا توكيلُ المُحْرِمِ غيرَه ببيع صيده. لهما: أن الموكل لا يليه، فلا يُولِيه غيرَه، ولأن ما يثبت للوكيل ينتقل إلى الموكل، فصار كأنه باشره بنفسه، فلا يجوز، ولأبي حنيفة: أن العاقد هو الوكيل بأهليته، وولايته، وانتقالُ الملك إلى الآمر أمر حكمي، فلا يُمْتنع بسبب الإسلام، كما إذا ورثهما، ثم إن كان خمراً يُخلِّلُها، وإن كان خنزيراً يسيبه. السبب الإسلام، كما إذا ورثهما ثم إن كان خواً يُخلِّلُها، وإن كان المناسبة عبداً على أن يُعْتقه المشتري، أو يُدرِّره، أو يكاتبه، أو أمةً على أن يستولدها: فالبيعُ فاسد؛ لأن هذا بيع وشرط،

ببيع صيده: الذي صاده قبل الإحرام. لا يليه: [وفي نسخة: لا يليه بنفسه] أي لا يلي التصرف الذي أمره للنصراني، فلا يوليه غيره؛ لأن المسلم لا يملك بنفسه، فلا يملك غيره؛ لأن تمليك ما لا يملك لا يجوز. [البناية ، ٢٧٣/١] فلا يوليه: كالمسلم وكل مجوسياً، بأن يزوجه مجوسية لا يصح العقد. (النهاية) أن العاقد إلخ: يعني أن الوكيل إنما يملك التصرف؛ لكونه حراً عاقلاً بالغاً، ولهذا يستغني عن الإضافة إلى الموكل؛ لانتقال حكم التصرف إليه، والموكل أهل لانتقال ملك الخمر إليه إرثاً، وصورة الإرث: بأن أسلم النصراني وله خنازير وخمور، ومات قبل تسييب الخنازير، وتخليل الخمر، وله وارث مسلم يملكها. [الكفاية ٢/٥٧]

بأهليته: لأن النصراني من أهل المباشرة بذلك. (البناية) وانتقال: حواب عن قولهما: كما ثبت للوكيل ينتقل إلى المؤكل. [البناية ٢٧٣/١] الملك: إلى الموكل بعد ثبوت الوكالة. أهر حكمي: أي حبري لا اختياري، فإنه يثبت الملك له بدون اختياره كما في الموت بالاتفاق، وقولهما: إن الموكل لا يليه، فلا يوليه غيره وقال في [الكفاية ٢٥٧-٧٧]: الأصل أن الوكيل عند أبي حنيفة أصل في حق نفس التصرف، ونائب عن الموكل في حكم التصرف، فيعتبر أهليته لنفس التصرف، وأهلية الموكل لحكم التصرف، وعندهما نائب عن الموكل في حق نفس التصرف، فيعتبر أهلية الموكل لنفس التصرف.

فلا يمتنع: أي إذا ثبت الأهليتان لم يمتنع العقد بسبب الإسلام؛ لأنه حالب لا سالب. [العناية ٧٥/٦] كان خمراً: أي متى جاز عند أبي حنيفة على إن كان خمراً إلخ، وإن كان ثمن خمر تصدق به؛ لأنه عوض الخمر، فتمكن الخبث فيه. [الكفاية ٧٥/٦] ومن باع: شرع في بيان الفساد الواقع في العقد بسبب الشرط. (العناية)

وقد لهى النبي على عن بيع وشرط، \* ثم جملة المذهب فيه أن يقال: كلُ شرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري لا يُفْسِد العقد؛ لثبوته بدون الشرط، وكل شرط لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين،

ثم جملة المذهب: أي الأصل الكلي الشامل لفروع أصحابنا. (الكفاية) يقتضيه العقد: أي يجب بالعقد بلا شرط. (الكفاية) كشرط الملك: أو شرط تسليم الثمن، أو تسليم المبيع. [الكفاية ٧٧/٦]

لا يفسد العقد: وكذا كل شرط لا يقتضيه العقد إلا أنه يلايم البيع، أي يؤكد موجبه كالبيع بشرط أن يعطي المشتري بالثمن رهناً، أو كفيلاً، وهو معلوم بالإشارة أو التسمية لا يفسد العقد أيضاً؛ لأن الرهن شرع وثيقة، وتأكيلاً لجانب الاستيفاء، واستيفاء الثمن موجب العقد، فما يؤكد يلايم العقد، والكفالة وثيقة لجانب المطالبة، والمطالبة موجب العقد، فما يؤكد يلايم العقد، فما يؤكدها يلايم العقد، فلا يفسد، فإن لم يكونا معلومين فسد البيع؛ لأن جهالة الرهن والكفيل تفضي إلى النسزاع، فالمشتري رهناً أو كفيلاً، والبائع يطالبه بآخر. [الكفاية ٧٧/٦]

لثبوته إلخ: لا يقال: نمى النبي صلى عن بيع وشرط، وهو بإطلاقه يقتضي عدم حوازه؛ لأنه في الحقيقة ليس بشرط حيث أفاد ما أفاده العقد المطلق. [العناية ٢٦/٦-٧٧] بدون الشرط: فلا يفيده الشرط إلا تأكيداً.(الكفاية) لا يقتضيه العقد: ولا يلائمه، ولم يرد الشرع بجوازه، وليس بمتعارف. [الكفاية ٢٧٧] وفيه منفعة إلخ: بأن اشترى حنطة على أن يطحنها البائع، أو ثوباً على أن يخيطه، أو باع عبداً على أن يخدم البائع شهراً، أو داراً على أن يسكن فيه البائع شهراً مثلاً. [البناية ٢٨١/١٠]

\*رواه الطبراني في "معجمه الأوسط" حدثنا عبدالله بن أيوب المقري ثنا محمد بن سليمان الذهلي ثنا عبدالوارث بن سعيد قال: قدمت مكة، فوجدت أبا حنيفة وابن أبي ليلى وابن شبرمة، فسألت أباحنيفة عن رجل باع يبعاً، وشرط شرطاً فقال: البيع باطل، والشرط باطل، ثم أتيت ابن أبي ليلى، فسألته، فقال: البيع جائز، والشرط باطل، ثم أتيت ابن شبرمة، فسألته، فقال: البيع جائز، والشرط جائز، فقلت: يا سبحان الله ثلاثة من فقهاء العراق اختلفوا في مسألة واحدة، فأتيت أباحنيفة، فأخبرته، فقال: ما أدري ما قال، حدثني عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي أنه نحى عن بيع وشرط، البيع باطل، والشرط باطل، ثم أتيت ابن أبي ليلى، فأخبرته، فقال: ما أدري ما قالا، حدثني مسعر بن كدام عن محارب، والشرط باطل، ثم أتيت ابن شبرمة، فأخبرته، فقال: ما أدري ما قالا، حدثني مسعر بن كدام عن محارب بن دثار عن جابر، قال: بعت النبي على المناقة، وشرط لي حملاها إلى المدينة البيع جائز والشرط جائز. [نصب الراية ٤/٧/١و١٨]

أو للمعقود عليه، وهو من أهل الاستحقاق يُفْسِدُه، كشرط أن لا يبيعَ المشتري العبدَ المبيع؛ لأن فيه زيادةً عاريةً عن العوض، فيؤدي إلى الربا، أو لأنه يقع بسببه المنازعة، فيعري العقدُ عن مقصوده، إلا أن يكون متعارفاً؛ لأن العرف قاضٍ على القياس، ولو يكان لا يقتضيه العقدُ، ولا منفعة فيه لأحد لا يُفْسِدُه، وهو الظاهر من المذهب،

وهو من أهل إلخ: أي من أهل أن يستحق على الغير بأن يكون آدمياً، وإن لم يكن من أهل الاستحقاق بأن اشترى فرساً بشرط أن يعلفه كذا مناً من الشعير، أو لم يكن فيه منفعة لأحد كشراء دابة، أو ثوب بشرط أن لا يبيعه بطل الشرط، وصح البيع في ظاهر المذهب، وعن أبي يوسف على أنه يفسد به البيع. [الكفاية ٧٧٦-٧٨] العبد المبيع: فإن العبد يعجبه أن لا يتداوله الأيدي. [الكفاية ٧٧٦]

فيؤدي إلى الربا: لأنهما لما قصدا المقابلة بين المبيع والثمن خلا الشرط عن العوض، وهو الربا، لا يقال: لا تطلق الزيادة إلا على المجانس للمزيد عليه، والمشروط منفعة، فكيف يكون ربا؛ لأنه مال جاز أخذ العوض عليه، ولم يعوض عنه بشيء فكان رباً. [العناية ٧٧/٦] يقع بسببه المنازعة: لأنه متى كان منتفعاً به كان مرغوباً فيه، وكان له طالب، فيقع بسبب النزاع، ومتى لم يكن مرغوباً فيه لم يكن زيادة تقدير، أو لم يكن له طالب فلا يؤدي إلى الربا والنزاع. [الكفاية ٧٨/١-٧٩]

عن مقصوده: أي مقصود العقد وهو التملك والتمليك، وقيل: المقصود من العقد قطع المنازعة. وقال الأتراري: مقصود العقد هو الاسترباح.(البناية) إلا أن يكون إلخ: هذا استثناء من قوله: يفسده، أي إلا أن يكون الشرط متعارفاً بين الناس كما لو اشترى نعلاً أو شراكاً بشرط أن يحذوه البائع، فلا يفسد به البيع، لأن العرف قاض على القياس؛ لأن الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي، وهو قوله عليم "ما رآه المسلمون حسناً، فهو عندالله حسن"، أو ثابت بالإجماع، فيكون العرف راححاً على القياس. [البناية ٢٨٢/١] لا يقال: فساد البيع بشرط ثابت بالحديث، والعرف ليس بقاض عليه؛ لأنه معلول بوقوع النزاع المخرج للعقد عن المقصود به، وهو قطع المنازعة، والعرف ينفي الشرع، فكان موافقاً لمعنى الحديث، كذا في "العناية" وغيرها.

لأن العرف: وهو حجة يترك به القياس أي الدليل العقلي. لا يفسده: لأن الشرط يلغو، ويصح العقد. (البناية) من المذهب: احتراز عما روي عن أبي يوسف أنه يبطل به البيع، نص عليه في آخر المزارعة؛ لأن في هذا الشرط ضرراً على المشتري من حيث يتعذر عليه التصرف في ملكه، والشرط الذي فيه ضرر كالشرط الذي فيه منفعة لأحد المتعاقدين، ولكنا نقول: لا معتبر بالشرط إلا بالمطالبة، وهي تتوجه بالمنفعة في الشرط دون الضرر. (النهاية)

كشرط أن لا يبيع المشتري الدابة المبيعة؛ لأنه انعدمت المطالبة، فلا يؤدي إلى السربا، ولا إلى المنازعة. إذا ثبت هذا فنقول: إن هذه الشروط لا يقتضيها العقد؛ لأن قضيته الإطلاق في التصرف والتخيير، لا الإلزام حتماً، والشرط يقتضي ذلك، وفيه منفعة المعقود عليه، والشافعي على وإن كان يخالفنا في العتق ويقيسه على يبع العبد نَسمَة، للمعقود عليه، والشافعي على أبيع نسمة، أن يباع ممن يعلم أنه يعتقه لا أن يشترط فالحُجة عليه ما ذكرناه، وتفسير البيع نَسمَة؛ أن يباع ممن يعلم أنه يعتقه لا أن يشترط فيه، فلو أعتقه المشتري بعد ما اشتراه بشرط العتق صح البيع، حتى يجب عليه الثمن عند أبي حنيفة على. وقالا: يبقى فاسداً حتى يجب عليه القيمة؛ لأن البيع قد وقع فاسداً، فلا ينقلب حائزاً، كما إذا تلف بوجه آخر،

هذه الشروط: أي الإعتاق، والتدبير، والكتابة، والاستيلاد. (البناية) لأن قضيته: أي قضية العقد، أن يكون المشتري مخيراً في جميع التصرفات في المشترى، إلا أن يكون ملزماً على تصرف كالإعتاق أو التدبير. (النهاية) والشافعي: حيث يقول: بيع الرقيق بشرط العتق يجوز. [البناية ٢٨٣/١] ويقيسه إلخ: غير مستقيم على ما ذكره في "المبسوط" من تفسير الشافعي في بيع العبد نسمة، حيث قال من حانب الشافعي: لأن الشراء بشرط الإعتاق متعارف بين الناس؛ لأن بيع العبد نسمة متعارف في الوصايا وغيرها، ثم قال: وتفسيره: البيع بشرط العتق، وكان بيع العبد نسمة على ذلك التفسير البيع بشرط العتق فحينه لا يلزم قياس الشيء على نفسه وذلك باطل. [البناية ٢٨٤/١]

نسمة: [النسم محركة نفس الروح كالنسمة محركة] والنسمة النفس من نسم الريح، ثم سميت بما النفس، ومنها اعتق النسمة، وأما قوله: ولو أوصى بأن يباع عبده نسمة صحت الوصية، فالمراد: أن يباع للعتق، أي لمن يريد أن يعتقه، وانتصابها على الحال على معنى معرضاً للعتق، وإنما صح هذا؛ لأنه لما كثر ذكرها في باب العتق، وخصوصاً في قوله عليم المرقبة واعتق النسمة صارت كأنها اسم لما هو يعرض للعتق، فعوملت معاملة الأسماء المتضمنة لمعاني الأفعال، كذا في "المغرب". (الكفاية) لا أن يشترط: فيه نفي لما قاله الشافعي: أن تفسره البيع بشرط العتق. [الكفاية ٢٩/٦] كما إذا تلف إلخ: غير وجه الإعتاق من الموت، والقتل، والبيع. (النهاية)

ولأبي حنيفة على ما ذكرناه، ولكن من حيث ذاته لا يلائم العقد على ما ذكرناه، ولكن من حيث حكمه يلائمه؛ لأنه مُنْهِ للملك، والشيءُ بانتهائه يتقرر، ولهذا لا يمنع العتقُ الرجوعَ بنقصان العيب، فإذا تلف من وجه آخر لم يتحقق الملائمة، فيتقرر الفساد، وإذا وجد العتق تحققت الملائمة، فيرجح جانب الجواز، فكان الحال قبل الفساد، وإذا وجد العتق تحققت الملائمة، فيرجح جانب الجواز، فكان الحال قبل ذلك موقوفاً. قال: وكذلك لو باع عبداً على أن يستخدمه البائعُ شهراً، أو داراً على أن يسكنها، أو على أن يقرضه المشتري درهماً، أو على أن يهدي له هدية؛ لأنه البائع المنتري البائع المنتري البائع شهراً وفيه منفعة لأحد المتعاقدين،

على ما ذكرناه: إشارة إلى قوله: لأن قضيته الإطلاق في التصرف إلخر (البناية) لأنه: أي لأن العتق يُنهي الملك، فإن الملك في بني آدم ثابت إلى العتق، والشيء بانتهائه يتقرر، ومقرر الشيء مصحح له، ولهذا لو اشترى عبداً، فأعتقه فعلم بعيب به رجع بنقصانه، بخلاف ما لو باعه، فإذا استهلكه، فقد تقرر الفساد؛ لوجود صورة الشرط دون الحكم، فإذا أعتقه تحققت الملايمة بحكم العتق، وهو انتهاء الملك به، فترجح جانب الجواز، فكان الحال قبل ذلك موقوفاً بين أن يبقى فاسداً كما كان، أو ينقلب إلى الجواز بالإعتاق. [الكفاية ٢٠٨٠/٦] الحال قبل ذلك موقوفاً بين أن يبقى فاسداً كما كان، أو ينقلب الجواز: على جانب الفساد. [البناية ٢٨٥/١٠] فكان الحال إلخ: تأمل حق التأمل تخلص من وطئة شبهة لا تكاد، وهي أن هذا الشرط في نفسه إما أن فكان الحال إلخ: تأمل حق التأمل تخلص من وطئة شبهة لا تكاد، وهي أن هذا الشرط في نفسه إما أن يكون فاسداً أو لا، فإن كان الأول فتحقيقه يقرر الفساد؛ لئلا يلزم فساد الوضع، وإن كان الثاني كان العقد به في الابتداء جائزاً؛ وذلك لأنه فاسد من حيث الذات والصورة؛ لعدم الملايمة جائز من حيث الحكم، فقلنا: بالفساد في الابتداء عملاً بالذات والصورة، وبالجواز عند الوفاء عملاً بالحكم والمعنى، ولم نعكس؛ لأنا لم نجد جائزاً ينقلب فاسداً، ووجدنا فاسداً ينقلب جائزاً كالبيع. [العناية ٢٠/٨] المشتري: احتراز عما إذا قال: بعتك هذه الدار على أن يقرضني فلان الأجنبي ألف درهم، فقبله أن يقرضه المشتري: الأنه لم يقل: على أني ضامن، بخلاف اشتراط الإقراض على المشتري. [العناية ٢٠/٨-٨]

ولأنه عليه له عليه في عن يبع وسلف، ولأنه لو كان الخدمة والسكنى يقابلهما شيء من الثمن، يكون إجارةً في يبع، وقد لهى النبي عليه عن صفقتين في صفقة. في النبي عليه من النس الشهر: فالبيع فاسد؛ عندين في صفقة. أن الأجل في الله الشهر: فالبيع فاسد؛ المنتوي المنتوي المنتوي باطل، فيكون شرطاً فاسداً؛ وهذا لأن الأجل شرع ترفيها، الأجل في المبيع العين باطل، فيكون شرطاً فاسداً؛ وهذا لأن الأجل شرع ترفيها، فيليق بالديون دون الأعيان. قال: ومن اشترى جارية إلا حَمْلَها: فالبيع فاسد، والأصل: الأمر الكلي المنافية المنافية القبيل؛ وهذا القبيل؛ وهذا القبيل؛ وهذا

في المبيع العين: وإنما قيد بالعين؛ احترازاً عن المسلم فيه في السلم، فإن المسلم فيه مبيع، ولكنه ليس بعين، فيصح الأحل. (النهاية) شرطاً فاسداً: والبيع يفسد بالشرط الفاسد. [الكفاية ٢/٦]

فيليق بالديون: لأن الدين غير حاصل، فكان الأجل فيه باتساع المدة التي يتمكن المشتري من تحصيلة فيها بالكسب، أما العين، فحاصل، فلا حاجة فيها إلى ذكر الأجل للترفيه. [البناية ٢٨٨/١٠]

لا يصح استثناؤه: لأنه دليل على أنه تبع؛ لما أن التبع؛ يدخل في البيوع، فلا حاجة إلى إيراد العقد، وبالاستثناء يعلم أنه مقصود. (النهاية) من هذا القبيل: أي لا يصح إفراده بالعقد.

وهذا: أي كون الجنين من هذا القبيل؛ لأنه بمنــزلة أطراف الحيوان فإن الجنين ما دام فى بطن أمه، فهو في حكم جزء منها كاليد والرجل، ألا ترى أنه يقطع عنها بالمقراض، وأجزاء الحيوان لا تقبل العقد مقصوداً، فلا تكون مقصوداً بالاستثناء. [البناية ٢٨٨/١٠]

\*روي من حديث عبدالله بن عمرو بن العاص، ومن حديث حكيم بن حزام. [نصب الراية ١٨/٤] أخرجه أبوداود في "سننه" حدثنا زهير بن حرب حدثنا إسمعيل عن أيوب حدثني عمرو بن شعيب حدثني أبي عن أبيه حتى ذكر عبدالله بن عمرو قال: قال رسول الله على: لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك. [رقم: ٢٥٠٤، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده]

\*\*رواه أحمد في "مسنده" حدثنا حسن وأبوالنضر وأسود بن عامر قالوا: ثنا شريك عن سماك عن عبدالرحمن بن عبدالله بن مسعود عن أبيه قال: "لهى النبي على عن صفقتين في صفقة". قال أسود: قال

شريك: قال: سبحانك هو أن يبيع الرجل بيعاً فيقول: هو نقداً بكذا، ونسيئة بكذا. [نصب الراية ٢٠/٤]

لأنه بمنزلة أطراف الحيوان، لاتصاله به خلقةً، وبيعُ الأصل يتناولها، فالاستثناءُ يكون على خلاف الموجب، فلم يصح، فيصير شرطاً فاسداً، والبيع يَـبْطُلُ به. والكتابة، والإجارة، والرهن بمنزلة البيع؛ لألها تبطل بالشروط الفاسدة، غير أن المفسد في الكتابة ما يتمكن في صلب العقد منها، والهبة، والصدقة، والنكاح، والخلع، والصلح عن دم العمد لا تبطل باستثناء الحمل بل يبطل الاستثناء؛ لأن هذه العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة،

أطراف الحيوان: واستثناء الأطراف لا يصح؛ لأن الاستثناء تصرف فيما يدخل تحت اللفظ قصداً لا تبعاً، والأطراف بمنزلة الأوصاف يكون دخولها تبعاً. (الكفاية) الحيوان: ينتقل بانتقاله، ويقرر بقراره. [العناية ٨٢/٦] خلاف الموجب: أي موجب العقد؛ لأن العقد يوجب أن يكون الحمل تبعاً غير مقصود. [البناية ٢٨٨/١٠] فيصبر: أي إذا لم يصح الاستثناء يصير إلخ. والكتابة: بأن يقول: كاتبتك إلا حملك. [الكفاية ٨٢/٦] والإجارة: نحو آجرتك إلا حملك. والوهن: رهنتك إلا حملك.(الكفاية) بمنسؤلة البيع إلخ: أي من حيث إنها معاوضة، والبيع بيطل بالشروط الفاسدة؛ لما تقدم، فكذا ما في معناه، والاستثناء يصير شرطًا فاسداً فيها، فيفسدها. [العناية ٨٢/٦] غير أن: استثناء من قوله: لا تبطل. [العناية ٨٣/٦] ما يتمكن إلخ: كما إذا كاتب المسلم عبده على خمر، أو حنــزير، أو قيمته وأما لو شرط على المكاتب أن لا يخرج من الكوفة، فله أن يخرج؛ لأن هذا الشرط يخالف مقتضى العقد، وهو مالكية اليد على جهة الاستبداد، فبطل الشرط، وصح العقد؛ لأن الكتابة تشبه البيع من حيث إنه مال في حق المولى، وتشبه النكاح من حيث إنه ليس بمال ف حق نفسه فعملنا بالشبهين في الحالين. (الكفاية) في صلب العقد: أي ما يقوم به العقد. [الكفاية ٨٣/٦] والهبة والصدقة إلخ: صور هذه الأشياء: بأن قال: وهبت هذه الجارية لك إلا حملها، أو تصدقتها عليك إلا حملها، أو حعلتها مهراً، أو بدل الخلع، أو بدل الصلح عن دم العمد إلا حملها.[البناية ٢٨٩/١٠] بل يبطل الاستثناء: ويدخل في العقد الولد والأم جميعاً. (النهاية) لا تبطل بالشروط إلخ: لأن الفساد باعتبار إفضائه إلى الربا، وذلك لا يتحقق إلا في المعاوضات، وهذه تبرعات وإسقاطات، والهبة وإن كان من قبيل التمليكات لكنا عرفنا بالنص أن الشرط الفاسد لا يفسدها، فإنه ﷺ أجاز العمري، وأبطل شرطه للمعمر حتى يصير لورثه الموهوب له، لا لورثة المعمر إذا شرط عوده، فيصح العقد، ويبطل الاستثناء. [العناية ٨٣/٦]

وكذا الوصية لا تبطل به، لكن يصحُّ الاستثناءُ حتى يكون الحملُ ميراثاً، والجارية وصية وصية المن الوصية أخت الميراث، والميراث يجري فيما في البطن، بخلاف ما إذا استثنى حدمتها الأن الميراث لا يجري فيها. قال: ومن اشترى ثوباً على أن يقطعه البائع، ويَخِيْطَه قميصاً، أو قبَاءً: فالبيع فاسد؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين، ولأنه يصير صفقة في صفقة على ما مر. قال: ومن اشترى نعلاً على أن يَحْذُوه البائع، أو يُشرَكَه: فالبيع فاسد، قال: ما ذكره جواب القياس، ووجهه ما بينا، وفي الاستحسان: يجوز للتعامل فيه، فصار كصبغ الثوب، وللتعامل جوزنا الاستصناع.

وكذا الوصية: بأن قال: أوصيت لرجل بهذه الجارية إلا حملها. لأن الوصية إلخ: من حيث أن الملك في كل منهما يحصل بعد الموت. [البناية ٢٨٩/١] بخلاف ما إذا إلخ: أي أوصى بجارية لإنسان واستثنى خدمتها أو غلتها، حيث يبطل الاستثناء؛ لأن الخدمة والغلة لا يجري فيهما الإرث؛ ألا ترى أن الموصى له بالخدمة أوالغلة لو مات بعد صحة الوصية تعود إلى ملك الموصي، ولا يصير موروثاً عن الموصى له، بخلاف الوصية بما في البطن حيث يصير ميراثاً عن الموصى له. [الكفاية ٨٤/٦]

صفقة في صفقة: قال فيما تقدم: صفقتين في صفقة؛ لأنه فيه احتمال الإجارة والعارية، وقال ههنا: صفقة في صفقة؛ إذ ليس فيه احتمال العارية. على ما مر: وهو قوله: ولأنه لو كانت الخدمة والسكنى يقابلهما شيء من الثمن إلخ. (الكفاية) ومن اشترى نعلاً إلخ: أراد بالنعل الصرم، وهذا من تسمية الشيء باسم ما يؤول إليه، حذا النعل بالمثال قطعها به، وحذا نعلاً عملها، وشرك النعل من التشريك، وضع عليها الشراك، وهو سيرها الذي على ظهر القدم وهو مثل في القلة، كذا في "المغرب". [الكفاية ٢/٥٨] ووجهه ما بينا: أراد به قوله: لأنه شرط لا يقتضيه إلخ. (البناية) فصار كصبغ الثوب: أي استثجار الصباغ لصبغ الثوب، فإن في القياس لا يجوز؛ لأن الإجارة بيع المنافع وفيه يلزم بيع العين وهو الصبغ، فلا يجوز كما إذا استأجر بقرة ليشرب ألباها، لكن ترك القياس للتعامل، فإن له تأثيراً في ترك القياس كما في الاستصناع، فإنه بيع المعدوم. (النهاية) الاستصناع: فإن بيع المعدوم لا يجوز؛ وإنما جوزناه للتعامل. [الكفاية ٢/٨٦]

قال: والبيع إلى النّسيْرُوز، والمِهْرجان، وصوم النصارى، وفطر اليهود، إذا لم يعرف المتبايعان ذلك فاسد؛ لجهالة الأجل، وهي مفضية إلى المنازعة في البيع؛ لابتنائها على المماكسة، إلا إذا كانا يعرفانه؛ لكونه معلوماً عندهما، أو كان التأجيل إلى فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم؛ لأن مدة صومهم معلومة بالأيام، فلا جهالة فيه. قال: ولا يجوز البيعُ إلى قدوم الحاج، وكذلك إلى الحصاد، والدِّياس، والقِطاف، والجزاز؛ لأنما تتقدم وتتأخر، ولو كفل إلى هذه الأوقات جاز؛ لأن الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة،

إلى النيروز إلخ: [أي بتأجيل الثمن إلى النيروز (الكفاية)] النيروز أصله النوروز معرب، وقد تكلم به عمر في الفقال: كل يوم لنا نوروز حين كان الكفار يتبهجون به، وهو يوم في طرف الربيع، والمهرجان يوم طرف الخريف معرب مهركان. (النهاية) وصوم النصارى إلخ: النصارى يبتدءون الصوم من نيروز، ويصومون خمسين يوما، ونيروز غير معلوم إلا ظن، وممارسة بعلوم النحوم، فريما يخطئ ويصيب، واليهود يصومون رمضان كله، ولا يفطرون يوم الفطر، ويتبعونه بصيام من شوال إلى تمام خمسين، فبعد دخول صومهم يوم فطرهم يختلف باختلاف رمضان.

لجهالة الأجل: لأن النيروز مختلف بين نيروز السلطان ونيروز الدهاقين، ونيروز المحوس. [الكفاية ٢٦/٦]، وقال العيني: لأن هذه الآجال ليست من آجال المسلمين، فإلهم لا يعرفون وقت ذلك عادة. لابتنائها: أي لابتناء المنازعة على المماكسة موجودة في هذا البيع عادة. (النهاية) إلا: استثناء من قوله: فاسد. (البناية) معلومة: وهي خمسون يوماً كما ذكرنا. (البناية) بالأيام: بخلاف شروعهم؛ لأنه يتقدم ويتأخر. ولا يجوز: أي بتأجيل الثمن إلى وقت قدوم الحاج. إلى الحصاد: أي وقته، وكذا في غيره. (النهاية) والجزاز: قطع الصوف والشعر. لأنها: أي لأن أوقات هذه الأشياء تتقدم وتتأخر وليس لها وقت معلوم قطعاً، وذلك باختلاف الحرو والبرد. [البناية ٢٩٤/١] متحملة: وإنما احتملت الكفالة الجهالة اليسيرة؛ لأنما تشبه النذر من حيث إنما إلزام محض ابتداء، وتشبه البيع من حيث إنما معاوضه انتهاء باعتبار الرجوع على المكفول عنه، فعملنا بالشبهين، فبالنظر إلى الشبه الأول تحملت الجهالة اليسيرة كما أن النذر يحتملها، وبالنظر إلى الثاني لا تتحمل الجهالة النقيلة، فإن المعاوضات لا تحتملها، فافهم.

وهذه الجهالة يسيرة مستدركة الاختلاف الصحابة على فيها، ولأنه معلوم الأصل، الا ترى ألها تَحْتمل الجهالة في أصل الدين بأن تكفل بما ذاب على فلان، ففي الوصف أولى، بخلاف البيع؛ فإنه لا يحتملها في أصل الثمن، فكذا في وصفه، بخلاف ما إذا باع مطلقاً، ثم أحَّل الثمن إلى هذه الأوقات حيث حاز؛ لأن هذا تأحيل في الدين، وهذه الجهالة فيه متحملة بمنزلة الكفالة، ولا كذلك اشتراطه في تأحيل العقد؛ لأنه يبطل بالشرط الفاسد. ولو باع إلى هذه الآجال، ثم تواضيا بإسقاط الأجل قبل أن يأخذ الناسُ في الحصاد، والدياس، وقبل قدوم الحاج: جاز البيع أيضاً، وقال زفر حشه: لا يجوز؛ لأنه وقع فاسداً فلا ينقلب حائزاً،

مستدركة: أي يمكن تداركها وإزالة جهالتها. [البناية ١٠٩٥-٢٩٥] الاختلاف الصحابة فيها: أي في هذه الجهالات هل هي مانعة لجواز البيع أم الاج فقالت عائشة هي الجواز، فإلها كانت تجيز البيع إلى العطاء، وكان ابن عباس لا يجيز، ونحن نأحذ بقول ابن عباس. ثم قيل: الجهالة اليسيرة هي ما كان الاختلاف في التقدم والتأخر، وأما إذا اختلف في وجوده كهبوب الريح كانت فاحشة. (النهاية) معلوم الأصل: أي أن أصل هذه الأشياء معلوم الوقوع في تلك السنة، وإنما المجهول وصف التقدم والتأخر، فكانت الجهالة يسيرة، حتى لو كفل إلى هبوب الريح، أو بحيء المطر لا يصح؛ لأن أصله غير معلوم في تلك السنة. (الكفاية) ففي الموصف أولى: لأن الوصف لا يخالف الأصل. [الكفاية ٢/٧٨] في أصل الثمن: حتى لو باع شيئاً بثمن بحهول لا يصح. فكذا في وصفه: وهو الأجل؛ إذ الوصف لا يخالف الأصل. [البناية ٢٩٧/١] إلى هذه الآجال: احتراز عن البيع إلى هبوب الريح، وبحيء المطر، ثم تراضيا على إسقاط تلك الآجال. (الكفاية) الآجال: أعني النيروز والمهر جان إلى آخر ما ذكرنا. [العناية ٢٨٨٨] على إسقاط تلك الآجل. (الكفاية) الآجال: أعني النيروز والمهر جان إلى الجواز؛ لأن هذا غرر بخلاف الأول، وقال في "المبسوط": الأجل ما يكون منتظر الوجود، وهبوب الريح، وأمطار السماء قد يتصل بكلامه، فهو ليس بأجل بل هو شرط فاسد. (النهاية) جاز البيع أيضاً: أي كما جاز إذا باع مطلقاً، ثم أحل الثمن إلى هذه الأوقات.

وصار كإسقاط الأجل في النكاح إلى أجل. ولنا: أن الفساد للمنازعة، وقد ارتفع قبل تقرره، وهذه الجهالة في شرطٍ زائد، لا في صُلْب العقد، فيمكن إسقاطه. بخلاف الأجل أحد البدلين ما إذا باع الدرهم بالدرهم بالدرهم المناقط الدرهم الزائد؛ لأن الفساد في صلب العقد، فلا يجوز المداليونين المداليونين المداليونين المداليونين المداليونين وبخلاف النكاح إلى أجل؛ لأنه متعة، وهو عقد غير عقد النكاح، وقوله في الكتاب: "ثم تراضيا" خرج وفاقاً؛ لأن مَنْ له الأجل يستبد بإسقاطه؛ لأنه خالص حقّه. قال: الأجل الأبحل النافط المناقطة في هما،

وصار كاسقاط إلخ: [أي على أصلكم وعلى أصل زفر فالنكاح إلى أجل جائز. (النهاية)] يعني في النكاح الموقت، يقول زفر: هذا على أصلكم لا يصح النكاح إذا أسقط الوقت، فكذا في المسألة المتنازع فيها. [البناية ٢٩٨/١٠] وقد ارتفع إلخ: فصح البيع كما لو باع فصاً في خاتم أو جذعاً في سقف، ثم نزعه وسلمه. (النهاية) قبل تقرره: وتقرره إنما يكون بحلول الأجل. وهذه الجهالة إلخ: جواب عما يقال: إن الجهالة قد تقررت في ابتداء العقد، فلا يفيد سقوطها، كما إذا باع الدرهم بالدرهمين، ثم أسقطا الدرهم الزائد. [البناية ٢٩٨/١٠] وبخلاف النكاح إلخ: حواب عن قياس زفر على النكاح، وتقريره: أنا قد قلنا: إن العقد الفاسد قد ينقلب جائزاً قبل تقرر المفسد، و لم نقل: إن عقداً ينقلب عقداً آخر، والنكاح إلى أجل متعة، وهي عقد غير عقد النكاح، فلا ينقلب نكاحاً. [البناية ٢٩٩/١]

غير عقد النكاح: لأن عقد النكاح مندوب إليه والمتعة منهية عنها، فلا يمكن العود إلى النكاح عند إسقاط الأجل لعدم عقد النكاح رأساً. (البناية) في الكتاب إلخ: ولا يجوز البيع إلى الحصاد، والدياس، والقطاف، وقدوم الحاج، فإن تراضيا بإسقاط الأجل قبل أن يأخذ الناس في الحصاد والقطاف، وقبل قدوم الحاج جاز البيع استحساناً. يستبد: أي يستقل وينفرد. [البناية ، ٢٩٩١] وميتة: ماتت حتف أنفها. بطل إلخ: في "المبسوط" بلفظ الفساد فيهما حيث قال: فإذا أحدهما حر فالبيع فاسد فيهما، ولا شك في أن البيع باطل في الحر، أما في القن فما ذكر في "أصول الفقه" لشمس الأئمة وهم يعدل على أن العقد في القن فاسد لا باطل، حيث قال أبوحنيفة وهم: فيما إذا باع حراً وعبداً، سمي ثمن كل واحد منهما لم ينعقد العقد صحيحاً، ولم يقل: لم ينعقد القعد في العبد أصلاً. [الكفاية ٢٩٩٨] فيهما: سواء فصل الثمن أو لا. (البناية)

وهذا عند أبي حنيفة ولله أبويوسف ومحمد: إن سمي لكل واحد منهما ثمناً جاز في العبد والشاة الذكية. وإن جمع بين عبد ومدبّر، أو بين عبده وعبد غيره: صح البيعُ في العبد بحصته من الثمن عند علمائنا الثلاثة، وقال زفر ولله: فسد فيهما، ومتروكُ التسمية عامداً كالميتة، والمكاتبُ وأمُّ الولد كالمدبر، له الاعتبارُ بالفصل الأول؛ إذ محلية البيع منتفية بالإضافة إلى الكل. ولهما: أن الفساد بقدر المفسد، فلا يتعدى إلى القنّ، كمن جمع بين الأجنبية وأخته في النكاح، بخلاف ما إذا لم يُسمَّ ثمنَ كلِّ واحد؛ لأنه مجهول، ولأبي حنيفة والمدق بين الفصلين الفصلين -: أن الحرّ لا يدخل تحت العقد أصلاً؛ لأنه ليس بمال، والبيعُ صفقة واحدة، بين الفصلين -: أن الحرّ لا يدخل تحت العقد أصلاً؛ لأنه ليس بمال، والبيعُ صفقة واحدة،

منهما ثمناً: بأن قال: اشتريتها بألف كل واحد منهما بخمس مائة. فيهما: [أي في العبد والمدبر] إلخ أي في الفصلين، وهو الجمع بين العبد والمدبر، والجمع بين عبده وعبد غيره. [الكفاية ٨٩/٦]

عامداً: وأما ناسياً فلا يضر. كالمدبو: يعني إذا ضم المكاتب، أو أم الولد مع العبد يصح البيع في العبد بحصته من الثمن.(البناية) بالفصل الأول: يعني بين الحر والعبد.(العناية) إلى الكل: أي الحر والميتة، والمدبر، وعبد الغير. بقدر المفسد: يعني بقدر ما يفسد العقد إذا سمي لكل واحد منهما ثمناً؛ إذ الحكم يثبت بقدر دليله، والمفسد في الحر كونه ليس بمحل للبيع، وهو مختص به. [البناية ٢٠٠/١٠]

جمع بين إلخ: بأن قال: زوجتكما بألف فالنكاح جائز في الأجنبية دون أخته. كل واحد: من الحر والعبد. (البناية) بين الفصلين: أي فصل الحر مع العبد والمدبر مع القن. [العناية ٨٩/٦] أن الحو إلخ: بيانه: أن من جمع بين شيئين في العقد فقد جعل قبول العقد في كل واحد منهما شرطاً للعقد على الآخر، ولهذا لا يملك المشتري القبول في أحدهما دون الآخر، والحر والميتة لا يقبلان البيع أصلا؛ لأنهما ليسا بمال، فيكون جاعلاً قبول العقد فيما لا يقبل العقد أصلاً شرطاً للعقد على العبد والذكية، وهو شرط فاسد، والبيع يفسد بالشروط الفاسدة بخلاف النكاح، فإنه لا يبطل. [الكفاية ٢/٠٩]

صفقة واحدة: فإن قيل: إذا بين ثمن كل واحد منهما تكون الصفقة متفرقة، فحينئذ لا يكون القبول في الحر شرطاً في العبد، قلنا: إذا لم يكرر الإيجاب تكون الصفقة متحدة وإن سمي لكل واحد من المبيع ثمناً، وعند اتحاد الصفقة كان قبول كل واحد منهما شرطاً لصحة البيع في الآخر، فكان قبول الحر شرطاً لصحة البيع في العبد، وهو شرط فاسد، فيفسد به البيع. [الكفاية ٢/ ٩٠]

فكان القبولُ في الحر شرطاً للبيع في العبد، وهذا شرط فاسد، بخلاف النكاح؛ لأنه لا يسبطل بالشروط الفاسدة، وأما البيع في هؤلاء موقوف، وقد دخلوا تحت العقد لقيام المالية، ولهذا ينفذ في عبد الغير بإجازته، وفي المكاتب برضاه في الأصح، وفي المدبر بقضاء القاضي، وكذا في أم الولد عند أبي حنيفة وأبي يوسف حميها، إلا أن المالك باستحقاقه المبيع، وهؤلاء باستحقاقهم أنفسهم ردوا البيع،

شرط فاسد: فيه بحث لأن الشرط الفاسد هو ما يكون فيه منفعة لأحد المتعاقدين أو للمعقود عليه، حتى يكون في معنى الربا وليس في قبول العقد في الحر منفعة لأحدهما، ولا للمعقود عليه، فلا يكون شرطاً فاسداً. وأجيب: بأن في قبول العقد في الحر منفعة للبائع فإنه إذا باعهما بألف، والحر ليس بمال يقابله بدل، فكأنه قال: بعت هذا العبد بخمس مائة على أن يسلم إلى خمس مائة أخرى، فينتفع بفضل خال عن العوض في البيع، وهو الربا. [العناية ٢/٩٨] بخلاف النكاح: حواب عن قياسهما على النكاح. (العناية) وأما البيع إلخ: متصل بقوله: إن الحر لا يدخل تحت العقد، وأراد بمؤلاء المدبر، والمكاتب، وأم الولد، وعبد الغير. [البناية ٢٠/٠٠] موقوف: وما في أول الباب: وبيع أم الولد والمدبر والمكاتب باطل، فالجواب أنه باطل إذا لم يجز المكاتب، ولم يقض القاضي بجواز بيع المدبر وأم الولد يدل على ذلك تمام كلامه هناك. [العناية ٢٠/٠٠] لقيام المالية: فإنما باعتبار الرق والتقوم، وهما موجودان (البناية) ولهذا: أي ولكون بيع هؤلاء موقوفاً (البناية) في الأصح: روي عن أبي حنيفة وأبي يوسف في "النوادر" بخلافه، وذلك غير معتمد عليه. (النهاية) أم الولد إلخ: وهذا بناء على أن جواز بيع أم الولد مختلف بين الصحابة في جوزوا، ثم أجمع المتأخرون على عدم جواز بيع أم الولد، والإجماع المتأخر يكون رافعاً للاحتلاف المتقدم عند محمد على، وعندهما لايكون رافعاً باهة المهذا يجوز بيعها بقضاء القاضي عندهما. [الكفاية ٢٩١٦]

إلا أن المالك إلخ: حواب من يقول: لما دخل هؤلاء تحت العقد لقيام المالية ينبغي أن لا يكون بيع هؤلاء فاسداً، فأجاب بقوله: إلا أن المالك إلخ، يعني أن البيع الموقوف إذا رد من له ذلك بطل، وههنا كذلك، فإن المالك، وهؤلاء ردوه، ولهم ذلك لاستحقاق المالك المبيع واستحقاق هؤلاء أنفسهم. [البناية ٢٠٢/١٠] وهؤلاء: أي المدبر، والمكاتب، وأم الولد. [البناية ٢٠٢/١٠]

فكان هذا إشارةً إلى البقاء، كما إذا اشترى عبدَيْن، وهلك أحدُهما قبل القبض، وهذا لا يكون شرط القبول في غير المبيع، ولا بيعاً بالحصة ابتداءً، ولهذا لا يُشْترط بيان ثمن كلِّ واحد فيه.

## فصل في أحكامه

وإذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بأمر البائع، وفي العقد عوضان، كلَّ واحدٍ منهما مال ملك المبيع، ولزمته قيمته، وقال الشافعي كله: لا يملكه وإن قبضه؛ لأنه محظور، فلا ينال به نعمة الملك،

فكان هذا: أي فكان قوله ردوا البيع إشارة إلى انعقاد البيع وبقائه، حتى يحتاجوا إلى الرد. [الكفاية ٩١/٦] إلى البقاء: لأن رد البيع بدون الانعقاد لا يصح. (النهاية) وهلك أحدهما إلخ: فإن العقد يبقى في الباقي بحصته من الثمن بقاء لا ابتداء. [البناية ٣٠٢/١] وهذا: أي الجمع بين القن والمدبر وأم الولد، والمكاتب. لا يكون: لأنهم دخلوا تحت البيع.

ولا بيعا إلخ: البيع بالحصة ابتداءً لا يجوز لجهالة الثمن، وصورته: باع عبدين بألف درهم على أن يكون ثمن كل واحد منهما ما حصل من انقسام الثمن على قيمتها، وبيع الحر مع العبد كذلك؛ لأنه ليس بمال، فصار كأن قال: بعت هذين أي الحر والعبد بثمن كذا على أن يكون ثمن العبد مع المدبر يجوز؛ لأن المدبر محل البيع في الجملة، فيصير بيع بالحصة انتهاء، وهو حائز كما إذا اشترى عبدين، وهلك أحدهما قبل القبض.

كل واحد: من العبد والمدبر. (البناية) في أحكامه: لما كان حكم الشيء أثره وهو تابعه فذكر أحكام البيع الفاسد عقيبه. البيع الفاسد: إنما عبر بالفاسد؛ لأن الباطل لا يفيد شيئاً. [البناية ، ٣٠٣/١] بأمر البائع: أي بإذنه صريحاً أو دلالة، بأن يقبضه في المحلس بحضرته، فإن لم يقبضه في المحلس بحضرة البائع لم يملكه، بخلاف الصريح؛ فإنه يفيده مطلقاً، "وفي العقد عوضان" قيد به لفائدة، وهي أنه إذا كان

أحد العوضين، أو كلاهما غير مال فالبيع باطل كالبيع بالميتة، والدم والحر. [البناية ٣٠٣/١] محظور: لكونه منهياً عنه.(الكفاية) فلا ينال إلخ: لاشتراط الملائمة بين المؤثر والأثر، والملك نعمة؛ لكونه ذريعة إلى قضاء المآرب، ووسيلة إلى درك المطالب. [الكفاية ٩٢/٦]

ولأن النهي نسخ للمشروعية للتضاد، ولهذا لا يفيده قبل القبض، وصار كما إذا الماع بالميتة، أو باع الحمر بالدراهم. ولنا: أن ركن البيع صدر من أهله مضافاً إلى علم بالمرضاء العمل والعب

ولأن النهي: أي نمي البيع الفاسد. نسخ: أي على أصل الشافعي ك. (الكفاية) للتضاد: أي بين النهي

والمشروعية؛ إذ النهي يقتضي القبح، والمشروعية تقتضي الحسن، وبينهما منافاة. [البناية ٢٠٥/١٠] إذا باع بالميتة: وقبضها المشترى لا يفيد الملك. (البناية) إلى محله: لأن المبيع فيه مال، والثمن مال من وجه، لميلان طباع النفس إلى الخمر والخنــزير، غير أنه ليس بمتقوم لإهانة الشرع. [البناية ١٠/٥/١] وفيه الكلام: أي الخلاف فيما إذا كان مبادلة المال بالمال، أما إذا لم يكن العوضان، أو أحدهما مالاً، فالبيع باطل إجماعاً؛ لعدم ركنه، ولا نزاع فيه.(الكفاية) والنهى: جواب عما قال: ولأن النهي إلخ. يقرر: لأن النهي يراد به عدم الفعل مضافًا إلى اختيار العبد، فيعتمد تصورهُ. [الكفاية ٩٣/٦] لاقتضائه: أي لاقتضاء النهي تصور المنهي عنه، وإلا يلزم ورد النهي في شيء لا يتكون وهو سفه، حتى لا يقال للأعمى لا تبصر، فالنهي يكون عما يتكون ليكون العبد مبتلي بين أن يترك باختياره فيثاب، وبين أن يأتي به فيعاقب عليه، كذا قال العيني. التصور إلخ: حاصل المسالة: أن النهي المطلق عن الأفعال الشرعية محمول على بطلانها عند الأكثرين من أصحاب الشافعي، وهذا هو الظاهر من مذهبه، وإليه ذهب بعض المتكلمين، وعند بعض أصحابنا لا يدل على ذلك، وإليه مال بعض أصحاب الشافعي، كالغزالي، وأبي بكر القفال الشاشي، وهو قول عامة المتكلمين، وأمّا البطلان فمعناه في العبادات عدم سقوط القضاء بالفعل، وفي المعاملات خروجها عن كونما أسباباً مفيدة للأحكام على مقابلة الصحة، وأما الفساد فيرادف البطلان عند أصحاب الشافعي، وكلاهما عبارة عن معنى واحد، وعندنا هو قسم ثالث مغاير للصحيح والباطل، وهو ما كان مشروعاً بأصله غير مشروع بوصفه. وذكر صاحب "الميزان" فيه: أن الصحيح ما استجمع أركانه وشرائطه بحيث يكون معتبراً شرعاً في حق الحكم، فيقال: صلاة صحيحة، وصوم صحيح، وبيع صحيح إذا وجدت أركانه وشروطه، قال: وتبين بهذا أن الصحة ليست بمعنى زائد على التصرف، والفاسد: ما كان مشروعاً في نفسه فائت المعنى من وجه لملازمة ما ليس مشروعاً إياه، والباطل: ما كان فائتاً للمعنى من كل وجه مع وجود الصورة، إما لإنعدام معيني التصرف كبيع الميتة والدم، =

فنفسُ البيع مشروع، وبه تنال نعمةُ الملك، وإنما المحظورُ ما يجاوره كما في البيع وقت النداء، وإنما لا يثبت الملك قبل القبض؛ كيلا يؤدي إلى تقرير الفساد المجاور؛ إذ للداء، وإنما لا يثبت الملك قبل القبض؛ كيلا يؤدي إلى تقرير الفساد المجاور؛ إذ هو واحبُ الرفع بالاسترداد،

= أو لانعدام أهلية التصرف كبيع المحنون والصبي الذي لا يعقل. واعلم أن الصحة عندنا قد يطلق أيضاً على مقابلة الفاسد كما يطلق على مقابلة الباطل، فإذا حكمنا على شيء بالصحة، فمعناه أنه مشروع بأصله ووصفه جميعاً، بخلاف الباطل؛ فإنه ليس بمشروع أصلاً، وبخلاف الفاسد؛ فإنه مشروع بأصله غير مشروع بوصفه، فالنهي عن التصرفات الشرعية يدل على الصحة بالمعنى الأول عندنا من حيث أن المنهي عنه يصلح لإسقاط القضاء في العبادات كما إذا نذر صوم يوم النحر وأداه فيه لا يجب القضاء، ولترتب الأحكام في المعاملات، ولا يدل عليها بالمعنى الثاني؛ لأنه ليس بمشروع بوصفه وإن كان مشروعاً بأصله.

ما يجاوره: فنفس البيع مشروع، والكراهة لأجل المجاور. وقت النداء: فإن النهي ثمة ورد لمعنى في غير المنهي عنه، وهو الاشتغال عن السعي بسبب البيع، والاشتغال عن السعي غير البيع. وإنما: جواب عن قول الشافعي رهبي ولهذا لا يفيده قبل القبض. [البناية ٢٠٦/١] لا يثبت الملك إلخ: تقرير ذلك: أنه لو ثبت الملك قبل القبض لوجب تسليم الثمن، ووجب على البائع تسليم المبيع؛ لأهما من مواجب العقد، فيتقرر الفساد، وهو لا يجوز؛ لأنه واجب الرفع بالاسترداد لا يجوز تقريره، وإذا كان واجب الرفع بالاسترداد لا يجوز تقريره، وإذا كان واجب الرفع بالاسترداد يعني إذا كان المبيع مقبوضاً فلأن يكون واجب الرفع بالاسترداد. [العناية أحد المتعاقدين أولى؛ لكونه أسهل لسلامته عن المطالبة والإحضار والتسليم والتسلم، ثم الرفع بالاسترداد. [العناية ٢٤/٦]

كيلا يؤدي إلخ: وذلك؛ لأنا لو أثبتنا الملك قبل القبض لكنا مثبتين ذلك بالبيع الفاسد؛ لأنه لا موجب للملك هناك سواه، والبيع مشروع بشرع الله تعالى، فكان الفساد حينئذ مضافاً إلى الشارع، فكان فيه تقرير الفساد، ولا يجوز ذلك. أما لو قلنا بثبوت الملك بعد القبض كان القبض مثبتاً للملك لوجوب الضمان على القابض كما في القبض على سوم الشراء، فكان تقرير الفساد مضافاً إلى العباد، وذلك ليس ببعيد. [الكفاية ٢/٤٩] كما في القبض على سوم الشراء، فكان تقرير الفساد مضافاً إلى العباد، وذلك ليس ببعيد. [الكفاية ٢/٤٩] إذ هو إلخ: الفساد يعني أن القبض واحب الدفع، والنقض بالاسترداد بعد القبض؛ دفعاً للفساد المتصل به، فلأن لا يجب الملك قبل القبض حتى يثبت الامتناع عن المطالبة أولى؛ لأن هذا أسهل وأبعد عن العبث؛ إذ لو قلنا يسلم، ثم يسترد المبيع من المشتري بعد القبض كان فيه نوع عبث. [الكفاية ٢/٥٩]

بالاسترداد: أي بطلب رد المبيع من يد المشتري. [البناية ٧/١٠]

فبالامتناع عن المطالبة أولى، ولأن السبب قد ضعف لمكان اقترانه بالقبيح، فيشترط اعتضاده بالقبض في إفادة الحكم بمنزلة الهبة، والميتة ليست بمال فانعدم الركن، ولو كان الخمر مُثَمَّناً، فقد خرّجناه وشيء آخر، وهو أن في الخمر الواجب هو القيمة، وهي تصلح ثَمناً لا مثمناً، ثم شرط أن يكون القبض بإذن البائع، وهو الظاهر، منا أي القدوري القبض بإذن البائع، وهو الظاهر، الوابة أي القدوري المناس العقد استحساناً، وهو الصحيح؛

فبالامتناع: أي امتناع المشتري عن مطالبته تسليم المبيع. ولأن السبب إلخ: يعني أن سبب الملك قد ضعف لاقتران الشرط الفاسد به، والشيء إذا كان ضعيفاً واهياً لا يترتب عليه حكمه وموجبه، إلا بانضمام ما يؤكده كما في الهبة، فيكون انعدام الملك قبل القبض لقصور السبب في نفسه لا لمانع آخر. [الكفاية ٩٥/٦] بمنزلة الهبة: في احتياجه إلى ما يعضد العقد من القبض. (البناية) والميتة ليست بمال إلخ: جواب عن قياس الخصم المتنازع فيه على البيع بالميتة، تقريره: أن الميتة ليست بمال، وما ليس بمال لا يجوز فيه البيع؛ لفوات ركنه.(البناية) ولو كان: هذا حواب لقوله: أو باع الخمر بالدراهم. [البناية ٢/٧١٠] فقد خرجناه: وهو ما ذكر في أول الباب أن المبيع هو المقصود في البيع، وفي جعل الخمر مبيعاً مقصوداً إعزاز له، والشرع أمر بإهانته، وترك إعزازه، فكان بيع الخمر باطلاً. [الكفاية ٩٥/٦] وشيء آخو: [سوى ما ذكر هناك] أي دليل آخر على بطلان بيع الخمر، وهو أن القيمة تصلح ثمناً لا مثمناً يعني لو انعقد البيع على الخمر يجب على البائع قيمة الخمر؛ لأن المسلم ممنوع عن تسليم الخمر، وتسلمها، فلو قلنا بالانعقاد فيما إذا اشترى الخمر بالدراهم لجعلنا القيمة مثمناً؛ لأن كل عين من الأعيان بمقابلة الدراهم والدنانير في البيع مثمن، أي مبيع لتعين الدراهم والدنانير للثمنية خلقة شرعاً، وما عهدنا أن يكون القيمة مثمناً في صورة من صور البياعات، فيؤدي إلى تغيير المشروع. وأما إذا جعل بمقابلة الخمر ثوباً، أو غيره من العروض كانت الخمر ثمناً، والثمن يجري مجرى الوصف، فحيب على المشتري قيمة الثوب، فكانت القيمة في محلها، فلا يحكم بالبطلان لكنه يفسد. (النهاية) بإذن: فالمراد من الأمر الإذن. [الكفاية ٩٥/٦] وهو الصحيح: احتراز عما ذكره صاحب "الإيضاح"، وسماه الرواية المشهورة فقال: وما قبضه بغير إذن البائع في البيع الفاسد، فهو كما لم يقبض، وهذه الرواية هي المشهورة. [العناية ٩٥/٦] ووجهها: أن العقد إذا وقع فاسداً لم يتضمن تسليطاً على القبض؛ لأن التسليط لو ثبت إنما يثبت شرعاً، والفاسد بجب إعدامه، فلم يثبت المقتضى، وهو التسليط على القبض، وهذا بخلاف ما إذا وهب؛ لأن التصرف وقع صحيحا.

لأن البيع تسليط منه على القبض، فإذا قبضه بحضرته قبل الافتراق، ولم ينهه النين بحكم التسليط السابق، وكذا القبض في الهبة في مجلس العقد يصح استحساناً، وشُرط أن وبنت الملك يكون في العقد عوضان كلُّ واحد منهما مال ليتحقق ركنُ البيع، وهو مبادلة المال بكون في العقد عوضان كلُّ واحد منهما والحر، والريح، والبيع مع نفي الثمن، بالمال، فَيُخَرَّجُ عليه البيعُ بالميتة، والدم والحر، والريح، والبيع مع نفي الثمن، وقوله: لزمته قيمته في ذوات القيم، فأما في ذوات الأمثال يلزمه المثلُ؛

قبل الافتراق: وبعد الافتراق لابد من الإذن الصريح. ولم ينهه: أي البائع لم ينه المشتري عن القبض. (البناية) وكذا القبض إلخ: يعني يكتفي بسكوت الواهب، وعدم نهيه الموهوب له عن القبض. [البناية ٢٠٨/١٠] في مجلس العقد: إنما توقف على المجلس؛ لأن القبض ركن في باب الهبة، وأنه ينزل منزلة القبول في حق الحكم، فكما أن القبول يتوقف على المجلس فكذا التسليط على القبض. (النهاية)

فيخرج عليه: أي على قول القدوري. (البناية) البيع بالميتة إلخ: ويجعل الكل باطلاً لعدم المالية في هذه الأشياء سواء كانت ثمناً أو مثمناً، لكن ذكر جهة الأثمان ليعلم ألها إن كانت مبيعة كان البيع أولى بالبطلان. [العناية ٢/٦] والريح: بأن قال: بعت هذا العبد بالريح التي قمب من مكان الجانب الشمالي، وذلك المكان ملك له. نفي الثمن: أي في رواية؛ لأنه إذا نفي الثمن فقد نفي الركن عن العقد، فلم يكن بيعاً، وفي رواية ينعقد؛ لأن نفيه لم يصح؛ لأنه نفي بحكم العقد، وإذا لم يصح نفيه صار كأنه سكت عن ذكر الثمن ينعقد البيع ويثبت الملك بالقبض؛ لأن مطلق العقد يقتضي المعاوضة فإذا سكت كان غرضه قيمته، فكأنه باع بقيمته. [الكفاية ٢/٣]

لزمته قيمته: وإنما وجبت القيمة في البيع الفاسد؛ لأن الأصل أن ينعقد البيع بقيمة المبيع، لأن العدل فيه؛ غير أن في القيمة ضرب جهالة لاختلاف المقومين، فأقيم المسمى مقامها صيانة للبيع عن الفساد، وإذا فسد البيع بوجه آخر تعذر العدول عن القيمة إلى المسمى، فيصار إلى الأصل. قيمته: أي معناه إذا كان المبيع من ذوات إلخ. [العناية ٦٩٦/٦] في ذوات المقيم: كالحيوانات والعدديات المتفاوتة. [البناية ٢٩٦/٦] ذوات الأمثال: كالمكيلات والموزونات والعدديات غير المتفاوتة. (البناية) يلزمه المثل: ولا يلزم الثمن حتى لا يلزم تقرير البيع الفاسد.

لأنه مضمون بنفسه بالقبض، فشابه الغصب؛ وهذا لأن المثلَ صورةً، ومعنى أعدلُ من المثل معنى. قال: ولكل واحد من المتعاقدين فسخه؛ رفعاً للفساد، وهذا قبل القبض ظاهر؛ لأنه لم يُفدُ حكمه، فيكون الفسخُ امتناعاً منه، وكذا بعد القبض إذا كان الفسادُ في البيع الفاسد من الحكم لكل فسحه من الحكم لكل فسحه صلب العقد لقوته، وإن كان الفساد بشرط زائد، فلمن له الشرط ذلك دون من عليه؛

لقوة العقد، إلا أنه لم تتحقق المراضاة في حق من له الشرط. قال: فإن باعه المشتري: نفذ اله أنه لم تتحقق المراضاة في حق من له الشرط. قال: فإن باعه المسترد المسترد المسترداد لتعلق حق العبد بالثاني، بيعه؛ لأنه مَلَكَ، فَمَلَكَ التصرف فيه، وسقط حقُّ الاسترداد لتعلَّق حق العبد بالثاني، بالميع الثاني المستري الثاني بالميع الثاني المستري الثاني بالميع الثاني المستري الثاني المستري الثاني المستري الثاني المستري الثاني المستري الثاني المسترد المستري الثاني المستري الثاني المستري الثاني المستري الثاني المستري الثاني المستري الثاني المستري الثاني المستري الثاني المستري الثاني المسترد المستري الثاني المسترد المست

لأنه إلخ: أي لأن المبيع مضمون بنفسه، أي بماليته في البيع الفاسد لا بالتسمية، وأما البيع الصحيح فالبيع مضمون فيه بالتسمية وهي الثمن. فشابه المخصب: والحكم في الغصب كذلك. (البناية) وهذا: أي وجوب المثل في ذوات الأمثال. [البناية ، ١/٩٦] أعدل من المثل: فلا يعدل عنه إلا إذا تعذر. [العناية ، ٩٦/٦] فسخه: بحضرة صاحبه عندهما، وعند أبي يوسف بغير حضرته أيضاً. (النهاية) فسخه: أي ولاية الفسخ، وأما باعتبار الحق فالفسخ حق الله تعالى؛ لأن إعدام الفساد واحب.

وهذا: أي كون حق الفسخ لكل منهما. (البناية) في صلب العقد: صلب الشيء يقوم به ذلك الشيء، وقيام العقد بالعوضين، فكل فساد تمكن في أحد العوضين يكون فساداً في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين، وبيع ثوب بخمر أو خنزير لقوة الفساد، فيجب إعدامه حقه للشرع. [الكفاية ٩٧/٦]

بشرط زائد: بأن باعه على أن يقرضه أو يهبه كذا، أو باعه إلى أجل مجهول.(البناية) له الشرط [بحضرة صاحبه] فلك: أي الفسخ، ومن له الشرط أي منفعة الشرط وهو البائع في صورة الإقراض، والمشتري في صورة الأجل. "دون من عليه لقوة العقد" يعني أن فسخ من عليه لا يجوز؛ لأن العقد قوي، لأن الشرط دخل في أمر زائد لا في صلب العقد.(البناية) إلا أنه إلخ: استثناء من قوله: لقوة العقد جواب سؤال يرد على قوله: لقوة العقد، يعنى لما كان العقد قوياً ينبغى أن لا يكون لأحد ولاية الفسخ. [البناية ١٠/١/]

فملك التصرف إلخ: [من البيع، والهبة، والإعتاق (النهاية)] ورد بأن المبيع لو كان مأكولاً لم يحل أكله، ولو كانت حارية لم يحل وطؤها، ذكره في "شرح الطحاوي"، فلم يملك التصرف مطلقاً، وأحيب بالمنع، فإن محمداً نص في كتاب الاستحسان على حل تناوله، قــال: لأن البائع سلطه على ذلك، =

ونقض الأول لحق الشرع، وحق العبد مقدم لحاجته، ولأن الأول مشروع بأصله البيع الأول وصفه، والثاني مشروع بأصله ووصفه، فلا يعارضه مجرد الوصف، ولأنه حصل المحول الفساد البيع الثاني بخلاف تصرف المشتري في الدار المشفوعة؛ لأن كل واحد الأول علما حق العبد، ويستويان في المشروعية، وما حصل بتسليط من الشفيع.

= وذكر شمس الأئمة الحلواني أنه يكره الوطء ولا يحرم، فالمذكور في "شرح الطحاوي": يحمل على عدم الطيب، ولئن سلم فالوطء مما لا يستباح بصريح التسليط، فبدلالته أولى، وجواز التصرف باعتبار أصل الملك، وهو ينفك عن صفة الحل. [العناية ٢/٩٥-٩٨] وحق العبد: إذا اجتمع مع حق الشرع. لحاجته: أي أن العبد محتاج، والله أغنى. مشروع بأصله: لإنه لا فساد في أصل البيع. (البناية) مشروع بأصله: لأنه لا فساد فيهما جميعاً. [البناية ٢١١/١٠]

ولأنه حصل إلخ: معناه: أن البيع الثاني حصل بتسليط البائع الأول، حيث كان القبض بإذنه، فاسترداده نقض ما تم من جهته، وذلك باطل، ونوقض باسترداده قبل وجود البيع الثاني؛ فإنه نقض ما تم من جهته، والجواب إنا لانسلم التمام فيه؛ فإن كلاً من المتعاقدين يملك الفسخ فأين التمام، فإذا باع المشتري فقد انتهى ملكه؛ ولهذا لا يملك الفسخ والمنهي مقرر، وإذا تقرر فقد تم و لم يكن ذلك إلا منه ابتداء، فيكون الاسترداد نقضاً لما تم من جهته. [العناية ٩٨/٦]

بخلاف تصرف إلخ: [متصل بقوله: يسقط حق الاسترداد] هذا حواب عما يقال: لو كان تعلق حق الغير. بالمشتري مانعاً عن نقض التصرف لم ينتقض تصرفات المشتري في الدار المشفوعة من البيع والهبة والبناء وغيرها لتعلق حقه بما لكن للشفيع أن ينقضها. (البناية) منهما: أي من حق شفيع وحق مشتري. [البناية ١١/١٠] ويستويان: لأن كل واحد من تصرف الشفيع والمشتري مشروع غير موصوف بالفساد.

وما حصل إلخ: يعني أن هذه التصرفات التي وجدت من المشتري في الدار المشفوعة، ما وجدت بتسليط من الشفيع حتى يقال: بأن في نقضها سعياً في نقض ما تم من جهته، بخلاف المبيع بيعاً فاسداً، فإن تصرف المشتري هناك وجد بتسليط من البائع، فلا يجوز له نقض تصرفات المشتري منه؛ إذ لو جاز يلزم السعي في نقض ما تم من جهته. وفي "الذحيرة": لأن التسليط إنما يثبت بالإذن نصاً، أو بإثبات الملك للتصرف، ولم يوجد واحد منهما من الشفيع. [الكفاية ٢/١٠٠]

قال: ومن اشترى عبداً بخمر، أو خنزير، فقبضه وأعتقه، أو باعه، أو وهبه وسلمه، فهو جائزٌ، وعليه القيمة؛ لما ذكرنا أنه ملكه بالقبض، فينفذ تصرفاته، وبالإعتاق قد هلك، نبه العبد فته العبد فتلزمه القيمة، وبالبيع والهبة انقطع الاسترداد على ما مر. والكتابة والرهن نظير البيع؛ والتسليم والسليم والسليم والسليم والسليم والسليم والمناه، وهذا لازمان إلا أنه يعود حقُّ الاسترداد بعجز المكاتب، وفك الرهن لزوال المانع، وهذا بخلاف الإجارة؛ لأنما تفسخ بالأعذار، ورفعُ الفساد عذر، ولأنما تنعقد شيئاً فشيئاً، ساعة نساعة فساعة فساعة في الردُّ امتناعاً. قال: وليس للبائع في البيع الفاسد أن يأخذ المبيع حتى يود الشمن؛

قال: أي محمد هله في "الجامع الصغير".(البناية) باعه: أعاد لفظ البيع كراهة أن يغير لفظ محمد هله.(العناية) ما مر: أشاربه إلى قوله: لتعلق حق العبد بالثاني وهو المشتري الثاني. [البناية ٢١٢/١٠]

لأفهما لازمان: فإن الرهن إذا اتصل بالقبض صار لازماً في حق الراهن كالكتابة في حق المولى. [العناية ٩٩/٦] بعجز المكاتب [عن أداء الكتابة] إلخ: وليس لتخصيصهما زيادة فائدة؛ لأن عود الاسترداد في جميع الصور إذا انتقض هذه التصرفات حتى لو رد عليه بعيب في البيع قبل القضاء بالقيمة كان له الاسترداد، وكذلك إذا رجع في الهبة بقضاء أو لغيره، ثم عود الاسترداد في الجميع إذا لم يقض بالقيمة، أما إذا كان عجز المكاتب ونحوه بعد القضاء فلا. (النهاية)

وهذا: أي انقطاع الاسترداد بالتصرفات المدكورة، بخلاف الإجارة، فإن حق الاسترداد فيها لا ينقطع. [البناية ٢٠/١٠] لأنها تفسخ إلخ: ولم يذكر محمد على من يفسخ الإجارة، وذكر في "النوادر": أن القاضي هو الذي يفسخ، والتزويج يشبه الإجارة؛ لوروده على المنفعة، والبيع يرد على ملك الرقبة، والفسخ يرد على ملك الرقبة، والنكاح على والفسخ يرد على ملك الرقبة، والنكاح على حاله قائم، كذا في "الذخيرة" و"الإيضاح". [الكفاية ٢/١٠١]

ولأنها تنعقد إلخ: أي لأن الإحارة تنعقد على المنافع، وهي تحدث شيئاً فشيئاً، إلا أن العين أقيمت مقام المنفعة ففي أي وقت رد العقد كان الرد امتناعاً من انعقاد العقد في حق المنفعة التي تحدث بعده لعدم الضرورة، فلا يكون فيه رفع العقد الثابت.(البناية) قال: أي محمد شي في "الجامع الصغير". [البناية ١٠٣/١٣] حتى يود الشمن: [الذي أخذه من المشتري] قال في "النهاية": أي القيمة التي أخذها من المشتري، وليس بواضح، بل المراد به ما أخذه البائع في مقابلة المبيع عرضاً كان أو نقداً، ثمناً كان أو قيمة. [العناية ١٠١/٦]

لأن المبيع مقابل به، فيصير محبوساً به كالرهن، وإن مات البائع: فالمشتري أحقُّ به حتى البيع مقابل به، فيصير محبوساً به كالرهن، وإن مات البيع البيع البيع البائع البيع البائع البيع البائع البيع البائع البيع الفاسد، وهو الأصح؛ لأنه كانت دراهمُ الثمن قائمة يأخذها بعينها؛ لألها تتعين في البيع الفاسد، وهو الأصح؛ لأنه بمنسزلة الغصب، وإن كانت مستهلكة أخذ مثلها؛ لما بينا. قال: ومن باع داراً بيعاً فاسداً، فبناها المشتري: فعليه قيمتها، عند أبي حنيفة على البناءُ وتُرَدُّ الدارُ، والغرسُ على هذا الاختلاف. مندي بعد ذلك في الرواية، وقالا: يُنْقَضُ البناءُ وتُرَدُّ الدارُ، والغرسُ على هذا الاختلاف. على المنفيع أضعفُ من حقّ البائع، حتى يحتاج فيه إلى القضاء، ويسبطل بالتأخير، باعبر الطلب على المناه المناه المناه المناه على المناه المناه المناه المناه المناه المناه ويسبطل بالتأخير، والغراه المنه المناه

كالرهن: فإنه يصير محبوساً بالدين، إلا أن الرهن مضمون بأقل من قيمته ومن الدين، وههنا المبيع مضمون بجميع قيمته، كما في الغصب. [الكفاية ١٠١/٦] كالراهن: [وفي نسخة: كالمرقمن] فإنه إذا مات وله ورثة وغرماء، فالمرقمن أحق بالرهن من الورثة والغرماء حتى يستوفي الدين. [البناية ١٣٦/١] لأفحا تتعين إلخ: هل يتعين المقبوض للرد، فهو على الروايتين، وذكر البردعي على في "الجامع": الدراهم في البيع الفاسد إنما تتعين إذا كان البيع الفاسد صريحاً، وإن لم يكن صريحاً لا تتعين. [الكفاية ١٠٢/٦] البيع الخائز. [البناية ١٩٣٠] لأنه: أي الثمن في يد البائع بمنزلة المغصوب. (الكفاية) لما بينا: أنه بمنزلة المغصوب، والحكم فيه لأنه: أي الثمن في يد البائع بمنزلة المغصوب، والحكم فيه أبلاك. [العناية ٢٠٢١] قال: أي محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة هي "الجامع". في الجامع الصغير: ففي العبارة أن يأخذها. رواه: أي روى محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة هي في "الجامع". في الجامع الصغير: ففي العبارة والمغرس إلخ: يعني ينقطع به حق الفسخ عند أبي حنيفة خلافاً لهما. (البناية) حق الشفيع أضعف: فلهذا يحتاج إلى والمغرس إلخ: يعني ينقطع به حق الفسخ عند أبي حنيفة خلافاً لهما. (البناية) حق الشفيع أضعف: فلهذا يحتاج إلى المشتري، ويورث هذا الحق لا يورث حق الشفعة، وكذا حق البائع انضم إليه حق الشوع عن يجب عليهما نقض هذا المشتري، ويورث هذا الحق لا يورث حق الشفعة، ثم ينقض بناء للشتري لحق الشفيع، فلحق البائع أولى. [الكفاية ٢٠٢١]

بخلاف حقّ البائع، ثم أضعفُ الحقين لا يبطل بالبناء، فأقواهما أولى. وله: أن البناءَ والغَرْسَ مما يبناء المشتري حق بان لا يبطل يبطل يقصد به الدوام، وقد حصل بتسليط من جهة البائع، فينقطع حقّ الاسترداد كالبيع، بخلاف حقّ الشفيع؛ لأنه لم يوجد منه التسليط، ولهذا لا يسبطل بمبة المشتري وبيعه، فكذا ببنائه، حق الشفيع حق الشفيع حق الشفيع حق الشفيع حق البائع، وقد نصّ محمد على الاختلاف في وشك يعقوب في حفظه الرواية عن أبي حنيفة حليه. وقد نصّ محمد على الاختلاف في كتاب الشُفعة، فإن حقّ الشفعة مبني على انقطاع حقّ البائع بالبناء، وثبوته على الاختلاف.

بخلاف حق البائع: فإنه لا يحتاج فيه إلى القضاء، ولا يبطل بالتأخير. يقصد به الدوام: إذ البناء ليس للنقض، والغرس ليس للقطع، والمشتري يتضرر بنقض البناء، والغرس تضرراً بلا جائز، والبائع يتضرر مع حائز مع أنه حصل بتسليطه، فكان رعاية حق المشتري أولى، فينقطع للبائع حق الاسترداد، كما لو باعه المشتري بيعاً صحيحاً، بخلاف الشفيع؛ لأنه لم يحصل البناء بتسليط الشفيع. [الكفاية ١٠٢/٦] وقد حصل: أي كل واحد من والبناء والغرس.(البناية) كالبيع: أي فصار كما إذا باعه المشتري بيعاً صحيحاً.(البناية) ولهذا: أي ولأجل عدم التسليط من الشفيع. [البناية ٧١/٥١٠] وشك يعقوب إلخ: أي لا في مذهب أبي حنيفة أنه ينقطع حق البائع به، وقال شمس الأئمة السرخسي: هذه هي المسألة التي وقعت المحاورة فيها بين أبي يوسف ومحمد، فقال أبويوسف: ما رويت لك عن أبي حنيفة أنه يأخذه قيمتها، وإنما رويت لك أنه ينقض البناء، وقال محمد: بل رويت لي عنه أنه يأخذ قيمتها، ثم قال شمس الأئمة: ثم شك يعقوب في هذه المسألة. (النهاية) في حفظه إلخ: يعني شك أنه هل سمع من أبي حنيفة ١١٠ أنه ينقطع حق الباطل ببناء المشتري في الشراء الفاسد أم لا، و لم يشك في الاختلاف. [الكفاية ٣/٦-١٠٤] وقد نص محمد إلخ: لتأكيد قوله: شك يعقوب في حفظه الرواية عن أبي حنيفة، لا في مذهب أبي حنيفة. (النهاية) علمي الاختلاف: [بين الإمام وصاحبيه] أي في ثبوت الشفعة إذا بني المشتري شراء فاسداً في الدار المشتراة، أو غرس فيها، فللشفيع حق الشفعة عند أبي حنيفة، وعندهما ثبوت حق الشفعة مبنى على انقطاع حق البائع في الاسترداد، فيكون نصاً على الاختلاف في انقطاع حق البائع بالبناء؛ لأن التنصيص على الاختلاف في الفرع يكون تنصيصاً على الاختلاف في أصل ذلك الفرع. حق الشفعة مبنى إلخ: لانه لا شفعة ما دام حق الاسترداد باقياً، لئلا يؤدي إلى تقرير الفساد. (النهاية) وثبوته: قـــال الأتراري: وقال بعض الشارحين: قوله: وثبوته-بالــرفع- عطف على قوله: مبنى، وهو ضعيف، قلت: أراد ببعض الشارحين: = قال: ومن اشترى جارية يبعًا فاسداً وتقابضا، فباعها وربح فيها: تَصَدَّقَ بالربح، ويطيب للبائع ما ربح في الثمن، والفرق: أن الجارية مما يتعين، فيتعلق العقد هما، فيتمكن الخُبْثُ ولا الربح، والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود، فلم يتعلق العقد الثاني بعينها، فلم يتمكن الخبث، فلا يجب التصدق، وهذا في الخبث الذي سببه فساد الملك، أما الخبث لعمدم الملك عند أبي حنيفة ومحمد يشمل النوعين؛ لتعلق العقد فيما يتعين حقيقة،

= السغناقي، وتبعه على ذلك الكاكي أيضاً، لكن الأتراري لم يبين وجه الضعف صريحاً، والذي يظهر لي أن ثبوته مرفوع بالابتداء، وخبره هو قوله: على الاختلاف. [البناية ٢١٧/١٠] ويطيب إلخ: هذا على الرواية التي لا تتعين الدراهم فيها، وأما على التي تتعين، فهي بمنـزلة المغصوب. (النهاية)

والفرق: أي بين الصورتين، وهما طيب الربح لبائع الجارية في الثمن، وعدم الطيب لمشتري الجارية. (البناية) مما يتعين: ومعنى تعين الجارية: أنه إذا باع جارية معينة ليس له أن يعطي جارية أخرى مكانها، ولما تعلق العقد بها، وحصل الربح من هذه الجارية كان الربح جاء من بدل المملوك ملكاً فاسداً، فيتمكن الخبث في الربح، والخبث عدم الطيب، فيتصدق بالربح. [البناية ٢١٧/١٠]

لا يتعينان إلخ: معنى عدم التعيين فيهما: أنه لو أشار المشتري إليهما بهذه الدراهم له أن يتركها، ويدفع غيرها كما أن الثمن يجب في ذمة المشتري. (النهاية) في العقود: احترز به عن الوديعة والشركة والغصب. (البناية) بعينها: أي بعين الدراهم التي باع المشتري الجارية بها. (البناية) فلم يتمكن الخبث: لأن الربح حصل بالعقد لا بالدراهم. (البناية) وهذا: أي الذي ذكرنا من الفرق بين ما يتعين وبين ما لا يتعين، حيث لا يطيب الربح في الأول، ويطيب في الثاني. [البناية - ١٧/١ ]

لعدم الملك: كالجارية المغصوبة والدراهم المغصوبة. (النهاية) يشمل النوعين: حتى أن الغاصب المودع إذا تصرف في المغصوب والوديعة، والوديعة والمغصوب عرض أو من النقود، وأدى ضمالها للمالك، وبقي الربح يتصدق الربح في قولهما؛ لأن فيما يتعين قد بدل مال الغير، فيثبت حقيقة الخبث، وفيما لا يتعين إن لم يكن بدل مال الغير؛ لأن العقد لا يتعلق به بل بمثل ذلك في الذمة، لكن إنما يوصل إلى الربح بأداء المغصوب والوديعة، فيتمكن فيه شبهة الخبث. (النهاية) حقيقة: أي من حيث حقيقة الخبث. (البناية)

وفيما لا يتعين شبهةً من حيث إنه يتعلق به سلامة المبيع، أو تقدير الثمن، وعند فساد الملك تنقلب الحقيقة شبهة، والشبهة تنسزل إلى شبهة الشبهة، والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها. قال: وكذا إذا ادَّعى على آخر مالاً، فقضاه إياه، ثم تصادقا أنه لم يكن عليه شيء، وقد ربح المدعي في الدراهم: يطيب له الربح؛ لأن الخبث لفساد الملك ههنا؛ لأن الدين وجب بالتسمية، ثم استُحتى بالتصادق، وبدل المستحق مملوك، فلا يعمل فيما لا يتعين.

شبهة: أي من حيث الشبهة أي شبهة الخبث، وبينه بقوله: من حيث إنه إلخ. [البناية ٢١٧/١٠] يتعلق به إلخ: بأن نقد من الدراهم المغصوبة. (النهاية) أو تقدير الثمن: بأن أشار إلى الدراهم المغصوبة، ونقد من مال نفسه. (النهاية) وعند فساد إلخ: يعني أن الخبث لفساد ينقلب حقيقته شبهة، أي ما كان من الخبث بسبيل الحقيقة في الخبث لعدم الملك، كما فيما يتعين يكون ذلك الخبث فيما يتعين شبهة لفساد الملك أدن من الخبث لعدم الملك، والشبهة باعتبار فساد الملك فيما لا يتعين تنسزل إلى شبهة الشبهة فيما لا يتعين. [البناية ٢١٨/١٠]

إلى شبهة الشبهة إلخ: لأن تعلق سلامة المبيع، أو تقدير الثمن الذين كانا شبهة خبث لحصولهما بمال الغير من كل وجه لم يبق كذلك بل بمال فيه شائبة ملك. [العناية ٢٥٥/٦] هي المعتبرة: بالحديث نمى عن الربا والريبة. (النهاية) دون النازل عنها: لأنما لو كانت معتبرة لكان ما دونما معتبرة أيضاً، فلا يكون البيع خالياً عن شبهة الشبهة، فينسد باب التجارة، وهو مفتوح، ولأن الأصل في الكسب الشبهة، فقد عدل عن هذا الأصل في حق الشبهة، فبقي الخارج عنها على الأصل. (النهاية)

قال: أي محمد على في الجامع الصغير". (البناية) مالاً: أي دراهم أو دنانير. (الكفاية) يطيب له: ولا يجب التصدق به. [العناية ٢/٥٠] لأن الدين إلخ: أي دعوى المدعي مالاً على آخر، وأداء المدعى عليه وقبض المدعي بدلاً من الدين، ثم استحق أي الدين بالتصادق، فإن المرء يكون مأخوذاً بإقراره حكماً، فلما تصادقا أن الدين لم يكن على المدعى عليه صار الدين بمنزلة ما لو استحق، فيفسد الملك في عوضه، فإن بدل المستحق مملوك ملكاً فاسداً، كما لو باع أمة بألف، وتقابضا فاستحقت كان الثمن مملوكاً للبائع لوجوب رده عليه، ولكن لا يبطل، فيتمكن فيه شبهة عدم الملك. ولو حصل الربح في دراهم غير مملوكة يتمكن في الربح شبهة الخبث، وإذا حصل من دراهم فيها شبهة عدم الملك كان فيه شبهة شبهة الخبث، فلا تعتبر، فلا يعمل، أي الخبث لفساد الملك فيما لا يتعين؛ إذ لا أثر له فيه.

## فصل فيما يكره

فيما يكره: قيل: المكروه أدبن درجة من الفاسد، ولكن هو شعبة من شعبة، فلذلك ألحق به وأخر عنه، ولعل تحقيق ذلك ما ذكر في أصول الفقه أن القبح إذا كان لأمر مجاور كان مكروها، وإذا كان بوصف متصل كان فاسداً. [العناية ٢/٦] عن النجش: وهو بفتحتين، وروي بالسكون هو أن تستام السلعة بأزيد من ثمنها، ولا تريد شراءها بل ليراك الآخر، فيقع فيها، وكذا في النكاح وغيره. [الكفاية ٢/٦] وهو أن يزيد إلح: والنهي فيما إذا طلب الراغب بمثل ثمنها، وأما إذا طلب بدون ثمنها فلا بأس. (النهاية) لا تناجشوا: أي لا تفعلوا ذلك. [العناية ٢/٦،١] في ذلك: أي في السوم على سوم أخيه.(البناية) إلحاشاً: أي إلقاء الوحشة في قلبه.(البناية) إذا تراضى إلح: صورته: أن يتساوم الرحلان على السلعة، والبائع والمشتري رضيا بذلك، و لم يعقدا عقد البيع حتى دخل آخر على سومه، فإنه يجوز لكنه يكره. [العناية ٢/١٠] أخرج البخاري في "صحيحه" حدثنا عبدالله بن يوسف أخرجاه من حديث أبي هريرة. [نصب الراية ٢١/٤] أخرج البخاري في "صحيحه" حدثنا عبدالله بن يوسف أخبرنا مالك عن أبي الزناد، وعن الأعرج عن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله عن أبي الزناد، وعن الأعرج عن أبي هريرة على هو من دول الذه الله عن أبي الزناد، وعن الأعرج عن أبي هريرة على هو من دول الله عن أبي الزناد، وعن الأعرج عن أبي هريرة على مورة المناب الرابة كارورة المناب ولا

\* أخرجاه من حديث أبي هريرة. [نصب الراية ٢١/٤] أخرج البخاري في "صحيحه" حدثنا عبدالله بن يوسف أخبرنا مالك عن أبي الزناد، وعن الأعرج عن أبي هريرة على أن رسول الله على قال: لا تلقوا الركبان، ولا بيع بعضكم على بيع بعض، ولا تناجشوا، ولا بيع حاضر لباد، ولا تصروا الغنم، ومن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحتلبها إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر. [رقم: ٢١٥٠، باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل والبقر والغنم وكل محفلة]

 وما ذكرناه محملُ النهي في النكاح أيضاً. قال: وعن تَلَقِّي الجَلَبِ، وهذا إذا كان يضو بأهل البلد، فإن كان لا يضر فلا بأس به، إلا إذا لَبسَ السعرَ على الواردين، فحيئذ يكُرُهُ؛ لما فيه من الغرور والضرر. قال: وعن بيع الحاضر للبادي، فقد قال عليه "لا يبع في حق الواردين القدوري المعاوري المحاضر للبادي، فقد قال عليه من أهل البلو، الحاضر للبادي "، \* وهذا إذا كان أهلُ البلدة في قَحْط وعَوز، وهو يبيعُ من أهل البلو، من الحاضر طمعاً في الثمن الغالي؛ لما فيه من الإضرار بهم، أما إذا لم يكن كذلك، فلا بأس به لانعدام بأهل البلد تعالى: ﴿ وَذَرُوا الْبَيْعَ اللهِ عند أذان الجمعة، قال الله تعالى: ﴿ وَذَرُوا الْبَيْعَ اللهِ اللهِ اللهِ اللهِ اللهِ الله تعالى: ﴿ وَذَرُوا الْبَيْعَ اللهِ اللهِ اللهِ اللهِ اللهِ اللهِ اللهِ اللهِ اللهِ اللهِ اللهِ اللهِ اللهِ اللهِ اللهِ اللهِ اللهِ اللهِ اللهُ اللهِ اللهُ اللهُ الله الله الله تعالى: ﴿ وَذَرُوا الْبَيْعَ اللهِ اللهِ اللهِ اللهِ اللهِ اللهِ اللهِ اللهِ اللهِ اللهُ اله

وما ذكرناه: أراد به قوله: وهذا إذا تراضى المتعاقدان محمل النهي في النكاح أيضاً، يعني إذا ركن قلب المرأة إلى المخاطب يكره خطبة غيره، فإذا لم يركن، فلا يكره. [البناية ٢٢١/١٠] وعن تلقي: جلب الشيء جاء به من بلد إلى بلد للتجارة جلباً، والجلب المجلوب.(الكفاية) إذا كان إلخ: [أي كراهة تلقي الجلب] صورته: المصري أخبر بمجيء قافلة بميرة، فتلقاهم، واشترى الجميع، وأدخله المصر ليبيعه على ما أراده. [العناية ٢٠٧/٦] يضر: بأن كانوا في ضيق من جدب وقحط. [البناية ٢٣٣/١]

بيع الحاضو إلخ: صورته: أن الرجل إذا كان له طعام وعلف، وأهل المصر في قحط منهما، وهو لا يبيعهما من أهل المصر حتى يتوسعوا، ويبيعهما من أهل البادية بثمن حال، وهم يتضررون بذلك، فهو مكروه. (النهاية) للبادي: فاللام بمعنى من، كذا في "النهاية"، ويحتمل أن يكون اللام على أصلها، والمعنى: في أن يتولى المصري عمن حاء بمال من خارج المصر، ويكون له سمساراً، ويبيع هذا المصري للبادي، وهذا ليغالي في القيمة، فإن البادي المسافر لا يقف على عادات أهل المصر في المعاملات.

للبادي: مقيم في البادية. وهذا: أي كون بيع الحاضر للبادي مكروهاً.(البناية) لم يكن كذلك: بأن كانوا في سعة. (النهاية) وذروا: أي دع عند أذان الجمعة.

\*أخرجه عن أنس. [نصب الراية ٢٢/٤] أخرجه البخاري في "صحيحه" حدثنا محمد بن المثنى حدثنا معاذ حدثنا ابن عون عن محمد، قال: أنس بن مالك الله الله عينا أن يبيع حاضر لباد. [رقم: ٢١٦١، باب لا يشتري حاضر لباد بالسمرة]

ثم فيه إخلال بواجب السعي على بعض الوجوه، وقد ذكرنا الأذان المعتبر فيه في السعي الواجب السعي الواجب البيعة المنافق الم

## نوع منه البيع المكروه

قال: ومن ملك مملوكين صغيرين، أحدُهما ذو رحمٍ مَحْرَمٍ من الآخر: لم يُفَرَّقُ بينهما، وكذلك إن كان أحدُهما كبيراً،

ثم: بيان للقبح المحاور. فيه إخلال: أي في الاشتغال بالبيع.(البناية) بعض الوجوه: يعني إذا قعدا أو وقفا قائمين لأجل البيع، وأما إذا كانا يمشيان، ويبيعان فلا بأس بذلك.(الكفاية) وقد ذكرنا إلخ: وهو قوله: والمعتبر هو الأذان الأول إذا كان بعد الزوال. [الكفاية ١٠٨/٦] كل ذلك: أي كل ما ذكرنا من أول الفصل إلى ههنا مكروه.(البناية) لما ذكرنا: من الدلائل في كل واحد منها منفرداً.(البناية)

ولا يفسد: حتى يجب الثمن، ويثبت الملك قبل القبض.(البناية) شوائط الصحة: من الحرية والعقل والبلوغ.(البناية) قال: أي محمد علله في "الجامع الصغير". [البناية ٢٠/١٠] ما ذكرنا: وهو قوله: فإذا لم يركن أحدهما إلى الآخر، فهو بيع من يزيد. [الكفاية ٢٠٨،١٠] ومن ملك إلخ: أي من قبول الهبة، والوصية، والإرث والشراء، وقيد بالصغيرين؛ لأنه لا يكره في الكبيرين. [البناية ٢٣٤/١]

والأصل فيه إلخ: وجه الإستدلال بالأول هو الوعيد، وبالثاني تكرار الأمر بالإدراك والرد، والوعيد جاء للتفريق، والأمر بالإدراك على بيع أحدهما، وهو تفريق، ولم يتعرض للبيع فقلنا: بكراهة البيع؛ لإفضائه إلى التفريق، وهو بحاور ينفك عنه لجواز أن يقع ذلك بالهبة. (العناية) ووهب إلخ: معطوف على قوله عليه: التفريق، وهو بحاث المعنى؛ لأن تقديره: والأصل ما قال لهين: ووهب النبي عليه لعلي إلخ. [العناية ١٠٩/٦] يتعاهده: أي يقوم بحوائجه باعتبار الشفقة الناشئة من قرب القرابة. (البناية) للنكاح: بأن يكون أحدهما ذا رحم محرم من الآخر. [البناية ١٠/٣٥٥] غير محرم: كأولاد الأعمام والعمات والأخوال والخالات. (البناية) محمد عرم من الآخر. في البيوع عن حيى بن عبدالله عن أبي عبدالرحمن الحبلي عن أبي أيوب الأنصاري، قال: مسمعت رسول الله محمد عن من والدة وولدها فرق بينه وبين أخيه يوم القيامة، وقال: حديث حسن غريب. [رقم: ١٢٣٨، باب ما حاء في كراهية الفرق بين الأخوين أو بين الوالدة وولدها في البيع] حدثنا الحسن بن قزعة أخبرنا عبدالرحمن بن مهدي عن حماد بن سلمة عن الحجاج عن الحكم عن ميمون حدثنا الحسن بن قزعة أخبرنا عبدالرحمن بن مهدي عن حماد بن سلمة عن الحجاج عن الحكم عن ميمون بن أبي شبيب عن علي، قال: وهب لي رسول الله يلامين أخوين فبعت أحدهما، فقال لي رسول الله يلامين أخوين فبعت أحدهما، فقال لي رسول الله يلامين على ما فعل غلامك فأخبرته، فقال: رده رده، قال النرمذي: هذا حديث حسن غريب. [رقم: ١٢٨٤،

لأن النص ورد بخلاف القياس، فيقتصر على مورده، ولا بد من اجتماعهما في ملكه؛ لما ذكرنا، حتى لو كان أحد الصغيرين له والآخر لغيره لا بأس ببيع واحد منهما، ولو كان التفريق بحق مستحق لا بأس به، كدفع أحدهما بالجناية، وبيعه بالدين، ورده بالعيب؛ لأن المنظور إليه دفع الضرر عن غيره لا الإضرار به. قال: فإن فَرَّقَ: كُرِهَ له العيب؛ لأن المنظور إليه دفع الضرر عن غيره لا الإضرار به. قال: فإن فَرَّقَ: كُرِهَ له ذلك وجاز العقد، وعن أبي يوسف عليه: أنه لا يجوز في قرابة الولادة،

بخلاف القياس: لأن القياس يقتضي أن يجوز؛ لأن المالك يتصرف في ملكه كيف يشاء كما لو كانا كبيرين، وكما في غير بني آدم، فإن قلت: قد ذكرنا المعنى المعقول، وهو قوله: ولأن الصغير يستأنس إلخ، فكيف يصح الدعوى بعد ذلك أنه مخالف للقياس. قلت: لابد أن يكون ورود النص موافقاً للمعنى المعقول، إلا أنا لما لم ندركه من حيث الظاهر الذي هو عليه يسمى بدليل القياس سميناً خلاف القياس. (النهاية) على مورده: هو القرابة المحرمة للنكاح. [البناية ٢٠/١٠]

لما ذكرنا: أي من أن النص ورد بخلاف القياس فيقتصر على مورده. (الكفاية) والآخر لغيرة: سواء كان ابناً صغيراً له أو كبيراً، وهما في مؤنته أو لا، أو زوجته، أو مكاتبه. (النهاية) واحد منهما: لأن التفريق لا يتحقق فيه. [العناية ١١١/٦] بالجناية: أي بجناية وجدت منه جناية نفس أو مال، بأن جني أحدهما جناية، أو استهلك مال إنسان فللمولى أن يدفعه. وبيعه بالدين: بأن كان مأذونا وأحاطه به دينه، أو وجب الدين على المالك، ولا مال له. [البناية ٢٥/٣٥] ورده بالعيب: بأن اشتراهما لنفسه، فكان بأحدهما عيب لم يظهر عند العقد له أن يرده، ويمسك الثاني.

لأن المنظور إليه إلخ: [أي ههنا في جواز التفريق] حاصل الكلام: أن التفريق إنما نهى عنه لدفع الضرر عن الصغير، وليس من شرط دفع الضرر عن شخص إلحاق الضرر بغيره، فإذا تعلق بأحدهما حق فالمنع من إيفاء الحق إضرار بصاحب الحق، وإنما حصل الإضرار بالصغير ضمناً لحق مستحق، فلا يلتفت إليه؛ لأنه كم من شيء يثبت ضمناً ولا يثبت قصداً. [البناية ٣٣٨/١٠] فإن فرق إلخ: إطلاق التفريق يدل على أنه مكروه سواء كان بالبيع، أو القسمة في الميراث، أو الغنائم، أو الهبة، أو غير ذلك. [العناية ٢/١٦] في قرابة الولادة: أي في الوالدين والمولودين. [البناية ٣٣٩/١]

ويجوز في غيرها، وعنه: أنه لا يجوز في جميع ذلك؛ لما روينا، فإن الأمر بالإدراك والردِّ لا يكون إلا في البيع الفاسد. ولهما: أن ركنَ البيع صدر من أهله في محله، الإيباب والقبول المعقل البالغ المال وإنما الكراهة لمعنى مجاور، فشابه كراهة الاستيام. وإن كانا كبيرَين: فلا بأسَ بالتفريق بينهما؛ لأنه ليس في معنى ما ورد به النصُّ، وقد صح "أنه عليه فرَّقَ بين مارية وسيرين، وكانتا أَمتين أختين ".\*

في غيرها: ففرق بين القرابات بالقوة والضعف. (النهاية) لما روينا: أشار به إلى قول على وله الحديث: بعت أحدهما إلخ، فإن الأمر بالإدراك هو قوله على في الحديث المذكور: أدرك، والرد في قوله: ويروى اردد اردد. [البناية ٣٣٨/١٠] لمعنى مجاور: [وهو الوحشة الحاصلة بالتفريق (العناية) وذلك ليس من المبيع في شيء، والنهي متى كان المعنى في غير المنهي عنه لا يفسد العقد كالنهي عن البيع وقت النداء، كذا في "المبسوط". (الكفاية) كراهة الاستيام: أي السوم على سوم غيره، وقوله علي وله على وله على على عمول على طلب الإقالة أو بيع الآخر ممن باع أحدهما منه. [الكفاية ١١٢/٦]

في معنى إلخ: لأن كل واحد منهما يقوم بحوائحه، وربما لا يستأنس أحدهما بالآخر بل يتأذى أحدهما من الآخر بإحسان السيد إلى أحدهما. [الكفاية ١١٢/٦] ورد به النص: وهو أن التفريق قطع الاستثناس وترك التعاهد.

\*رواه البزار في "مسنده" حدثنا محمد بن زياد ثنا سفيان بن عيينة ثنا بشير بن المهاجر عن عبدالله بن بريدة عن أبيه، قال: أهدى المقوقس القبطي لرسول الله على حاريتين وبغلة كان يركبها، فأما إحدى الجاريتين، فتسراها، فولدت له إبراهيم، وهي مارية أم إبراهيم، وأما الأخرى فوهبها رسول الله على لله على المالة على المالة على المالة على المالة على المالة على المالة على المالة على المالة على المالة على المالة على المالة عبدالرحمن بن حسان. [نصب الراية ٢٨/٤]

## باب الإقالة

الإقالة جائزة في المبيع بمثل الثمن الأول؛ لقوله عليم "من أقال نادماً بيعته أقال الله عثراته يوم القيامة"، ولأن العقد حقّهما، فيملكان رفعه؛ دفعاً لحاجتهما، فإن شرط أكثر منه، أو أقل فلشرط باطل، ويُورَدُّ مثلُ الثمن الأول، والأصل: أن الإقالة النمن الأول والأصل: أن الإقالة النمن الأول عقد المتعاقدين، بيع جديد في حق غيرهما، إلا أن لا يُمكن جعله فسخا فسخا فتبطل، وهذا عند أبي حنيفة حظه،

الإقالة: الإقالة هو الرفع من القينل، وقيل: من القول، والهمزة للسلب، وهو مخدوش بدليل قِلتُ البيع بكسر القاف، هو يجوز بلفظين أحدهما ما يعبر به عن المستقبل نحو أن يقول: أقلني، فيقول الآخر: أقلت، وقال محمد: لا يقوم إلا بلفظين يعبرهما عن الماضي اعتباراً للبيع، كذا قيل، ولما كان الخلاص عن خبث البيع الفاسد والمكروه بالفسخ كان للإقالة تعلق خاص بهما، فعقب ذكرها إياهما. حقهما: في جميع الأحوال منقولاً كان المبيع أو غير منقول، مقبوضاً أو غير مقبوض.

ويود إلى الإقالة رفع العقد الأول، فيكون على الوجه الذي انعقد. الشمن الأول: الذي وقع العقد عليه. (البناية) فسخ: ولهذا بطل ما نطق به من الزيادة على الثمن الأول، والنقصان منه، ولو باع البائع المبيع من المشتري قبل أن يسترده منه جاز، ولو كان بيعاً لما جاز؛ لكونه قبل القبض بيعاً. [العناية ١١٤/٦] بيع جديد إلى ولهذا تجب الشفعة للشفيع فيما إذا باع داراً فسلم الشفيع شفعته ثم تقايلا وعاد المبيع إلى ملك البائع، ولو كان فسخاً في حق غيرهما لم يكن له ذلك. [البناية ٢٠/١٠] أن لا يمكن إلى: بأن ولدت المبيعة ولدا بعد القبض؛ لأن الزيادة المنفصلة مانعة عن فسخ العقد حقاً للشرع. (الكفاية) جعله فسخاً: بأن ولدت بعد القبض. (النهاية) معين حدثنا حفص عن الأعمش. [نصب الراية ٢٠/٤] أخرج أبوداود في "سننه" حدثنا يجيى بن معين حدثنا حفص عن الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: من أقال مسلماً أقال الله عثراته. [رقم: ٣٤٦، باب في فضل الإقالة]

وعند أبي يوسف على هو يبع إلا أن لا يمكن جعله يبعاً، فيجعل فسخاً، إلا أن لا يمكن فتبطل. وعند محمد على هو فسخ، إلا إذا تعذر جعله فسخاً، فيجعل يبعاً إلا أن لا يمكن فتبطل. لمحمد على أن اللفظ للفسخ والرفع، ومنه يقال: أقلني عَثرتي، فيوفر عليه قضيته، وإذا تعذّر يُحمل على محتمله وهو البيع، ألا ترى أنه يبع في حق الثالث، الشفيع ولابي يوسف على: أنه مبادلة المال بالمال بالتراضي، وهذا هو حد البيع، وهذا ويرد بالعيب، وتثبت به الشفعة،

إلا أن لا يمكن إلخ: كما لو تقايلا في المنقول قبل القبض أو في بيع العرض بالعرض بعد هلاك أحدهما. (النهاية) أن لا يمكن: أي جعله فسخاً أيضاً كما في بيع العرض بالدراهم إذا تقايلا بعد هلاك العرض، وكما لو تقايلا في المنقول قبل القبض على خلاف جنس الثمن الأول بطلت الإقالة؛ لأنه تعذر اعتبارها بيعاً؛ لأن بيع المنقول قبل القبض لا يجوز، وتعذر اعتبارها فسخاً أيضاً؛ لأن الفسخ إنما يكون بالثمن الأول، وقد سميا ثمنا آخر. [الكفاية ١٩٥٦]

هو فسخ: كما قاله أبوحنيفة هشد. (الكفاية) إلا إذا تعذر إلخ: بأن تقايلا بعد القبض بالثمن الأول بعد الزيادة المنفصلة، أو تقايلا بعد القبض بأكثر من الثمن الأول، أو بخلاف جنس الثمن الأول. [الكفاية ١١٦-١١] جعله فسخا: كما قاله أبو يوسف هشد. (الكفاية) أن لا يمكن: أي جعله بيعاً ولا فسخا، فيبطل كما في بيع العرض بالدراهم إذا تقايلا بعد هلاك العرض، وكما إذا تقايلا في المنقول أو غيره قبل القبض على خلاف جنس الثمن الأول. (الكفاية) فيوفر عليه: أي يوفر على اللفظ ما اقتضاه موضوعه اللغوي وقضية لفظ الإقالة ههنا الفسخ والرفع فيجعل فسخاً. [الكفاية ١٦٥] على محتمله: بطريق المجاز، وإنما يحمل على البيع صيانة لكلام العاقل عن الإلغاء. [البناية ٢٤٣/١] وهذا: وإن تلفظ بلفظ الإقالة؛ لأن العبرة للمعاني.

و لهذا: أي ولكون الإقالة مبادلة المال بالمال بالتراضي الذي هو حد البيع تبطل إلخ، فتكون الإقالة بيعاً، إلا أن في المنقول قبل القبض لو حملت على البيع كان فاسداً، فحملت على الفسخ حملاً لكلامهما على الصحة. [البناية ٢٤٤/١، ويرد بالعيب: أي المبيع على المشتري.

وهذه أحكام البيع. ولأبي حنيفة حظه: أن اللفظ ينبئ عن الفسخ والرفع كما قلنا، والأصل إعمال الألفاظ في مقتضياتها الحقيقية، ولا يحتمل ابتداء العقد ليُحْمَلَ عليه عند تعذره؛ لأنه ضده، واللفظ لا يحتمل ضده، فتعين البطلان، وكوئه بيعاً في حق الثالث النسخ المند

أحكام البيع: وهي بطلان الإقالة بملاك السلعة في يد المشتري بعد الإقالة والرد بالعيب، وثبوت الشفعة بما تدل على أن الإقالة بيع فالاستدلال بالأثر على العلة إنما يصح إذاكان الأثر مخصوصاً بذلك المؤثر كالاستدلال بالدخان على النار، وهذه الأحكام بهذه المثابة؛ لأنها لا توجد بدون البيع، فصح الاستدلال بما، بخلاف الملك فإنه غير مختص بالبيع. [الكفاية ٢/٦١٦] ولا يحتمل: [جواب عن قول محمد: فإذا تعذر يحمل على محتمله] أي لا يمكن أن يجعل مجازا عن ابتداء العقد. [العناية ٢/٦٦]

لا يحتمل ضده: واستعارة أحد الضدين للآخر لا يجوز (البناية) فتعين البطلان: أي لتعين بطلان الإقالة عند تعذر الفسخ. وكونه إلخ: جواب عما يقال: إن الإقالة بيع جديد في حق الثالث، ولو لم يحتمل البيع لم يكن ذلك. [العناية ٢١٦/٦] أمر ضروري: يعني ثبوته بيعاً بطريق الضرورة والحكم لا باعتبار اللفظ، وليس بطريق المجاز؛ إذ الثابت بالمجاز ثابت بقضية الصيغة. [البناية ٢٤٤/١،] وقيل: أمر ضروري أي لضرورة دفع الضرر عن الشفيع، وهو يلحقه عند ثبوت الملك لغيره لا برضاه، وأما الجواب لأبي حنيفة عما استدل به أبويوسف من أن أحكام البيع توجد في الإقالة بأن الإقالة بيع بدلالة وجود تلك الأحكام المخصوصة بالبيع. فقلنا: الشارع يبدل الأحكام من حكم إلى حكم كدم الاستحاضة أخرجت عن حكم الحدث، ولا يغير الحقائق، وفساد الإقالة عند هلاك المبيع، وثبوت حق الشفعة من الأحكام، فحاز أن يستبدل، ويثبت ضمناً للإقالة، أما لا يخرج الإقالة عن حقيقتها وهي الفسخ.

لا مقتضى الصيغة: لأن البيع وضع لإثبات الملك قصداً وزوال الملك من ضروراته، والإقالة وضعت لإزالة الملك وإبطاله، وثبوت الملك للبائع من ضروراته، فيثبت لكل واحد منهما الملك فيما كان لصاحبه كما يثبت في المبايعة، فاعتبر موجب الصيغة في حق المتعاقدين؛ لأن لهما ولاية على أنفسهما، واعتبر الحكم في حق غيرهما، ولا ولاية لهما في حق غيرهما وهو معنى قوله: إذ لاولاية لهما أي للمتعاقدين على غيرهما، بأن يجعلا هذا البيع فسخاً في حق غيرهما لكون الفسخ إضراراً في حق الغير. [البناية ١٠/٥]

إذ لا ولاية لهما على غيرهما. إذا ثبت هذا نقول: إذا شرط الأكثر، فالإقالة على الثمن العادين الناك العادين الناك العادين الناك المرط؛ لأن الأول؛ لتعذر الفسخ على الزيادة؛ إذ رفع ما لم يكن ثابتاً محال، فيبطل الشرط؛ لأن الإقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة، بخلاف البيع؛ لأن الزيادة يمكن إثباتما في العقد، فيتحقق الربا، أما لا يمكن إثباتما في الرفع، وكذا إذا شرط الأقل؛ لما بيناه، إلا أن يحدث الإقالة بالمتاب فحينتذ جازت الإقالة بالأقل؛ لأن الحط يجعل بإزاء ما فات بالعيب، في المبيع عيب، فحينتذ جازت الإقالة بالأقل؛ لأن الحط يجعل بإزاء ما فات بالعيب، وعندهما في شرط الزيادة يكون بيعاً؛ لأن الأصل هو البيع عند أبي يوسف على، وعند عمد عله بيعاً ممكن، فإذا زاد كان قاصداً بهذا ابتداء البيع.

ثبت هذا: أي ما ذكر من الأصل. [البناية ٢٠/٥] شرط الأكثر: أي الزيادة على الثمن الأول. محال: وفسخ العقد عبارة عن رفعه على الوصف الذي كان قبله. (العناية) فيبطل الشرط: لأن الشرط يشبه الربا؛ لأن فيه نفعاً لأحد المتعاقدين وهو مستحق بعقد المعاوضة خال عن العوض. [العناية ١١٨/٦] بخلاف البيع إلخ: يتعلق بقوله: لتعذر الفسخ على الزيادة، أي يتعذر الفسخ على الزيادة ولا يتعذر البيع بالزيادة كما إذا باع درهماً بدرهمين، فإن البيع يفسد بثبوت درهم زائد، ولا يجعل كأنه باع درهما بدرهم، ويبطل الدرهم الزائد حسى يصح البيع؛ لأن الزيادة يمكن إثباتها في البيع؛ لأنما إثبات ما لم يكن ثابتاً، فيتحقق الربا، ولا يمكن إثبات الزيادة في الإقالة؛ لأنما رفع ما كان ثابتاً، ورفع ما كان زائداً على ما كان مال. [الكفاية ١٨/٦] وكذا: أي يقع الإقالة بالثمن الأول.

شرط الأقل: أي من الثمن الأول. (البناية) لما بيناه: إشارة إلى قوله: لتعذر الفسخ على الزيادة؛ لأن فسخ العقد عبارة عن رفعه على الوصف الذي كان قبله من غير زيادة ولا نقصان؛ لأن في الفسخ على الزيادة رفع ما لم يكن ثابتاً، وفي الفسخ على النقصان رفع عدم ما كان ثابتاً ورفع المعدوم محال، فكانا في الإحالة على السواء، فلذلك بطلت الزيادة والنقصان في الإقالة. [الكفاية ١١٨/٦] جازت الإقالة: حواب الكتاب مطلق عن أن يكون الحط بمقدار حصة العيب أو أكثر بمقدار ما يتغابن الناس فيه أو لا. [العناية ١١٨/٦] ما فات: أي ما احتبس عند المشتري حزء من المبيع. الزيادة: على الثمن الأول. ممكن: يعني وإن كانت الإقالة عنده فسخاً لكنها في الزيادة غير ممكن. [البناية ٢٥/١٦] زاد: على الثمن الأول. بممذا إلخ: فصار مجازاً في البيع.

وكذا في شرط الأقل عند أبي يوسف عليه؛ لأنه هو الأصل عنده، وعند محمد عليه السيخ بالثمن الأول لأنه سكوت عن بعض الثمن الأول، ولو سكت عن الكل وأقال يكون فسخاً، فهذا أولى، بخلاف ما إذا زاد، وإذا دخله عيب فهو فسخ بالأقل؛ لما بيناه. ولو أقال بغير جنس الثمن الأول، فهو فسخ بالثمن الأول عند أبي حنيفة عليه، ويجعل التسمية لغواً، وعندهما بيع؛ لما بينا. ولو ولدت المبيعة ولداً، ثم تقايلا فالإقالة باطلة عنده؛ ونصل الزيادة في من الفسخ، وعندهما تكون بيعاً، والإقالة قبل القبض في المنقول وغيره لأمل الولد مانع من الفسخ، وعندهما تكون بيعاً، والإقالة قبل القبض في المنقول وغيره فسخ عند أبي حنيفة ومحمد حميها، وكذا عند أبي يوسف عليه في المنقول لتعذّر البيع، وفي العقار يكون بيعاً عنده؛ لإمكان البيع، فإن بيع العقار قبل القبض جائز عنده. قال: وهلاك العقار يكون بيعاً عنده؛ الإقالة، وهلاك المبيع يمنع عنها؛ لأن رفع البيع يستدعي قيامه،

في شرط الأقل: عن الثمن الأول. فهذا أولى: [أي السكوت عن بعض الثمن أولى بالفسخ] واعترض بأن كونه فسخاً إذا سكت عن كل الثمن إما أن يكون على مذهبه خاصة، أو على الاتفاق، والأول رد المختلف على المختلف، والأول غير ناهض؛ لأن أبا يوسف إنما يجعله فسخاً لامتناع جعله بيعاً لانتفاع ذكر الثمن، بخلاف صورة النقصان فإن فيها ما يصلح ثمناً. [العناية ١١٨/٦] بخلاف: فإنه لا سكوت أصلاً، فيكون بيعاً. زاد: على الثمن الأول. لما بيناه: إشارة إلى قوله: لأن الحط يجعل بإزاء ما فات بالعيب. [الكفاية ١١٩/٦] ويجعل التسمية: أي تسمية الجنس الآخر. فالإقالة باطلة: هذا إذا ولدت بعد القبض، وأما إذا ولدت قبل القبض فالإقالة صحيحة عنده، وهذا في الزيادة المفصلة، وأما في المتصلة كالسمن والجمال، فيصح قبل القبض أيضاً. لتعذر البيع: وذلك أن بيع المنقول قبل القبض لا يجوز بالإجماع، وبيع العقار قبل القبض يجوز عند أبي حنيفة و أبي يوسف على أ. [البناية ، ٢٥٧١] يمنع عنها: [فإن رفع المعدوم محال] لأن شرط صحة الإقالة قيام العقد؛ لأما رفع العقد فيقتضي قيام البيع، وقيامه بالمبيع لا بالثمن؛ لأن المبيع محل إضافة العقد، بخلاف الثمن، ولهذا إذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع بخلاف ما لو هلك الثمن. [الكفاية ٢٠/١٢]

وهو قائم بالمبيع دون الثمن، فإن هلك بعضُ المبيع جازت الإقالة في الباقي، لقيام البيع فيه، وإن تقايضا تجوز الإقالة بعد هلاك أحدهما، ولا تبطل بملاك أحدهما؛ لأن كلَّ واحد منهما مبيع، فكان البيع باقياً، والله أعلم بالصواب.

وهو قائم إلخ: لأن الأصل هو المبيع، ولهذا شرط وجوده عند البيع، بخلاف الثمن فإنه بمنـزلة الوصف، ولهذا حاز العقد وإن لم يكن موجوداً.(البناية) وإن تقايضا: أي لو عقدا المقايضة، وهي بيع عرض بعرض مأخوذ من قولهم: هما قيضان أي مثلان. [البناية ٣٤٨/١،] أحدهما: العوضين ولو هلكا لا يجوز. (النهاية) ولا تبطل: أي لا تبطل الإقالة بعد وجودها بملاك أحدهما. [الكفاية ٢٠/٦]

## باب المرابحة والتولية

قال: المرابحة: نقلُ ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول مع زيادة ربح، والتولية: نقلُ القدوري ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول من غير زيادة ربح، والبيعان حائزان؛ لاستجماع شرائط الجواز، والحاجة ماسة إلى هذا النوع من البيع؛ لأن الغبيَّ الذي لا يهتدي في التحارة يَحْتاج إلى أن يعتمد فعل الذكي المهتدي، ويطيب نفسه بمثل ما اشترى، وبزيادة ربح، فوجب القول بجوازهما، ولهذا كان مبناهما على الأمانة، والإحتراز عن المنافة، والإحتراز عن المنافة، وعن شبهتها، وقد صح أن النبي علي لل أراد الهجرة ابتاع أبوبكر عليه بَعِيرَين، المنافة، المنافة، المنافة المنافقة المنافقة المنافة المنافة المنافة المنافة المنافة المنافة المنافة المنافقة

المرابحة إلخ: البياعات بحسب الثمن الذي يذكر بمقابلة السلعة أنواع أربعة: منها المساومة: وهي التي لا يلتفت إلى الثمن السابق، ومنها: بيع الوضيعة وهو البيع بأقل من الثمن الأول، ومنها: المرابحة، ومنها: التولية، وقولنا بحسب الثمن الذي يذكر بمقابلة السلعة يخرج الصرف. [الكفاية ٢٧٢/٦] المرابحة: لما فرغ مما يتعلق بالأصل وهو المبيع

من البيوع اللازمة وغير اللازمة وما يرفعهما، شرع في بيان الأنواع التي تتعلق بالثمن. [العناية ١٢٢/٦] نقل ما ملكه: أي من السلع؛ لأنه إذا اشترى بالدراهم الدنانير لا يجوز بيع الدنانير بعد ذلك مرابحة. (الكفاية) بالعقد الأول: أي بما ملكه؛ لأن من غصب عبدا، وأبق العبد من يد الغاصب، وقضى القاضى بالقيمة، ثم عاد العبد، فللغاصب أن يبيع العبد مرابحة على القيمة التي أداها إلى مالكه. (الكفاية) بالثمن الأول: أي بما قام عليه؛ لأنه لو ضم إلى الثمن الأول أجرة القصار والصباغ والطراز، والفتل جاز، ولأنه لو ملك أصل الثوب بميراث أو هبة، أو وصية فقومه بقيمته، ثم باعه مرابحة على تلك القيمة جاز. [الكفاية ٢٣/٦] المستجماع: لأن المبيع معلوم والثمن معلوم. (البناية) شوائط الجواز: من الحرية، والعقل، والبلوغ، ومبادلة المال بالمال. بمثل ما اشترى: هذا في التولية. وبزيادة ربح: هذا في المرابحة. و فحذا: أي للاحتياج

لاستجماع: لأن المبيع معلوم والثمن معلوم. (البناية) شرائط الجواز: من الحرية، والعقل، والبلوغ، ومبادلة المال بالمال. بمثل ما اشترى: هذا في التولية. وبزيادة ربح: هذا في المرابحة. ولهذا: أي للاحتياج إلى الاعتماد. (العناية) عن الخيانة: حتى إذا اشترى إلى أجل ليس له أن يبيعه مرابحة إلا بالبيان. (الكفاية) وعن شبهتها: وعن هذا لم تصح المرابحة والتولية فيما إذا كان الثمن الأول من ذوات القيم؛ لأن المعادلة والمماثلة في ذوات القيم إنما تعرف بالحرز والظن، فكان فيه شبهة عدم المماثلة بشبهة الخيانة كما لم تجز الجازفة في الأموال الربوية لذلك. [العناية ٢ / ١٢٤]

فقال له النبي ﷺ: "وَلِّنِي أَحدَهما فقال: هو لك بغير شيء، فقال عليه أما بغير ثمن فلا". \* فلا آعده البريم والتولية حتى يكون العوض مما له مثل؛ لأنه إذا لم يكن له مثل لو المتوري ملكه بالقيمة، وهي مجهولة. ولو كان المشتري باعه مرابحة ممن يملك ذلك البدل، وقد باعه بربح درهم، أو بشيء من المكيل موصوف جاز؛ لأنه يقلر على الوفاء بما التزم، وإن باعه بربح درهم، أو بشيء من المكيل موصوف جاز؛ لأنه يقلر على الوفاء بما التزم، وإن باعه بربح ده يازده: لا يجوز؛ لأنه باعه برأس المال، وببعض قيمته؛ لأنه ليس من فوات الأمثال. ويجوز أن يُضيف إلى رأس المال أجرة القصاد، والطراز والصبغ، والفتل، خوات الأمثال. ويجوز أن يُضيف إلى رأس المال أجرة القصاد، والطراز والصبغ، والفتل،

ولّني: أي بعه مني تولية. مما له مثل: أي من ذوات الأمثال كالمكيلات والموزونات، والعدديات المتقاربة؛ لأنه إذا لم يكن من ذوات الأمثال بل من ذوات القيم أي العدديات المتقاربة كالثياب والدور والعبيد لو ملكه، أي المشتري الثاني ملكه بالقيمة؛ لأن المشتري الثاني لا يملك العوض الأول، فلا يمكن له رد عينه، ولا رد مثله؛ إذ لا مثل له، والقيمة مجهولة تعرف الجرز والظن، فيتمكن شبهة الخيانة، ويجب الاحتراز عنها.

ممن يملك إلخ: صورته: أن يشتري رجل عبداً بثوب، فسلم الثوب، وقبض العبد، ثم إن بائع العبد ملك الثوب من آخر، فمشتري العبد باع العبد من الذي ملك الثوب بذلك الثوب، وبربح درهم، أو قفيز حنطة جاز. [الكفاية ١٢٤/٦] وإن باعه: أي باع الذي اشتراه ببدل غير مثلي ممن يملك ذلك البدل بربح إلخ. ده يازده: معنى قولنا: بربح ده يازده أي بربح مقدار درهم على عشرة، فإن كان الثمن الأول عشرة كان الربح درهما، وإن كان الربح ثلاثة دراهم، كان الربح درهما، وإن كان الربح ثلاثة دراهم، فتسمية ربح ده يازده تقتضي أن يكون الربح من حنس رأس المال؛ لأن جعل الربح مثل عشر الثمن، وعشر الشيء يكون من حنسه، والثمن ههنا ليس من ذوات الأمثال فلا يجوز. [الكفاية ٢١٤/٦-١٢٥]

\*غريب. [نصب الراية ٢٠/٤] وروى عبدالرزاق في "مصنفه" أخبرنا معمر عن ربيعة عن ابن المسيب أن النبي النبي التولية والإقالة والشركة سواء لا بأس به، وأما ابن حريج فقال: أخبرني ربيعة بن أبي عبدالرحمن عن النبي التي حديثاً مستفيضاً بالمدينة، قال: من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه ويستوفيه إلا أن يشرك فيه أو يوليه أو يقيله. [٨/٨]، باب التولية في البيع والإقالة]

والفتل: هو ما يصنع بأطراف الثياب بحرير، أو كتان من فتلت الحبل أفتله بحرير. (رد المحتار)

وأجرة همل الطعام؛ لأن العرف جارٍ بإلحاق هذه الأشياء برأس المال في عادة التجار، ولأن كل ما يزيد في المبيع، أو في قيمته يلحق به، هذا هو الأصل، وما عددناه بهذه الصفة؛ لأن الصبغ وأخواته يزيد في العين، والحمل يزيد في القيمة إذ القيمة تختلف الفتل والطراز المبيع المحان. ويقول: قام علي بكذا، ولا يقول: اشتريته بكذا، كيلا يكون كاذباً، وسوق المغنى، وبخلاف أجرة الراعي، وكراء بيت الحفظ؛ لأنه لا يزيد في العين والمعنى، وبخلاف أجرة التعليم؛

باختلاف المكان: بحسب قرب المسافة وبعدها.(البناية) ويقول إلخ: [هذا لفظ القدوري في كل موضع يجوز

حمل الطعام: من موضع إلى موضع. هذا: أي قوله: كل ما إلخ. يزيد: باعتبار الاتصال.

له أن يضم إلى رأس المال] وإذا اشترى الرجل متاعاً، ثم رقمه بأكثر من ثمنه، ثم باعه مرابحة على رقمه حاز، ولا يقول: قام علي بكذا، ولا اشتريته، فإن ذلك كذب، ولكن يقول: رقمته فأنا أبيعه على ذلك. (النهاية) كيلا يكون كاذباً: لأن القيام عليه عبارة عن الحصول بما غرم، وقد غرم فيه القدر المسمى. [البناية ٢٥/١] وسوق الغنم: من موضع إلى موضع. بمنسزلة الحمل: لأن القيمة تختلف باختلاف المكان، فيضم ما أنفق على الغنم في سياقها كما أن له أن يضم أجرة الحمل. أجرة الراعي: لأنه يستحق الأجر باعتبار الحفظ. [الكفاية ٢٥/٦] الأنه: أي لأن أجرة الراعي وكذا كراء بيت الحفظ. [البناية ٢٥/٤] أخفظ. الشعر، والغناء، والعربية، وأجر تعليم القرآن والحساب، إلا إذا كان فيه عرف ظاهر بإلحاقه كان له أن يلحقه؛ لأن زيادة المالية باعتبار معني في المتعلم وإن كان لابد من التعليم، إلا أن التعليم آخر الأمرين وجوداً، وأنه في ناده المناز، فيكون حصول الزيادة مضافاً إليه لا إلى التعليم. وأجرة السمسار تضم إن كانت مشروطة في العلم عنار، فيكون حصول الزيادة مضافاً إليه لا إلى التعليم. وأجرة السمسار تضم، ومنهم من قال: في العقد بالإجماع وإن لم تكن مشروطة، بأن كانت مرسومة فأكثر المشايخ على ألها لا تضم، ومنهم من قال: تضم. والباج الذي يؤخذ في الطريق لا يلحق برأس المال، قال زفر: ولو كان في موضع جرت العادة فيما بين التجار بإلحاقه برأس المال يلحق به أيضاً. وفي "المبسوط": وفي إلحاق شيء برأس المال المعتبر العرف الظاهر، وما التجار بإلحاقه برأس المال المعتبر العرف الظاهر، وما عمل بيده من قصارة، أو عياطة، أو ما أشبه ذلك من الأعمال لا يضمه إلى رأس المال. [الكفاية ٢٦/٦]

لأن ثبوت الزيادة لمعنى فيه وهو حذاقته. فإن اطلع المشتري على حيانة في المرابحة، فهو بالحيار عند أبي حنيفة حليه: إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء تركه، وإن اطلع على خيانة في التولية: أسقطها من الثمن، وقال أبويوسف حليه: يَحُطُّ فيهما، وقال محمد حليه: يُخَيَّرُ فيهما، لحمد حليه: أن الاعتبار للتسمية، لكونه معلوماً، والتولية والمرابحة ترويج يُخيَّرُ فيهما، فيكون وصفاً مرغوباً فيه كوصف السلامة، فيتخير بفواته، ولأبي يوسف حليه: أن الأصلَ فيه كونه تولية ومرابحة، ولهذا ينعقد بقوله: وليتك بالثمن الأول، أو بعتك العقد النسبة المعند الله المناء على الأول، وذلك مرابحة على الثمن الأول، إذا كان ذلك معلوماً، فلابد من البناء على الأول، وذلك بالخطّ، غير أنه يحط في التولية قدر الخيانة من رأس المال، وفي المرابحة منه ومن الربح.

لمعنى فيه: لا بالتعليم، فالتعليم شرط أو حزء أول لعلة ذات حزئين، والحكم لا يضاف إلى الشرط لا إلى الجزء الأول. فإن اطلع إلخ: بإقرار البائع أو بالبينة، وفي "المبسوط": وبنكوله عن اليمين. (النهاية) أسقطها: أي أسقط الخيانة في المرابحة والتولية جميعاً. (البناية) أسقطها: أي أسقط الخيانة في المرابحة والتولية جميعاً. (البناية) يخير: إن شاء أخذه بجيمع الثمن وإن شاء تركه. (البناية) معلوماً: والثمن يجب أن يكون معلوماً. (النهاية) والتولية: أي ذكر التولية والمرابحة. [البناية ، ٢/٦٥] موغوباً فيه: لوجود الأمن عن الغبن. [الكفاية ٢/٢٦-١٢٧] كوصف السلامة: أي كوصف سلامة المبيع، فإذا فات الوصف المرغوب فيه بظهور الخيانة كان بمنزلة العيب. (البناية) فيتخير بفواته: كما لو وجد المبيع معيباً. (البناية) أن الأصل فيه: أي في لفظ المرابحة والتولية. (البناية) من البناء: أي بناء العقد الثاني. (البناية) على الأول: أي على العقد الأول، وقدر الخيانة لم يكن ثابتاً في العقد الأول، فلا يمكن إثباته في العقد الثاني فيحط ضرورة. [البناية ، ٢/٣٥٦] في التولية إلخ: بأن اشترى ثوباً بثمانية، فقال لغيره: اشتريته بعشرة، وبعت بمثل ما قام على، ثم علم المشتري يأحذها بثمانية. (النهاية)

ومن الربح: حتى لو ابتاع ثوبا بعشرة على ربح خسمة، فظهر أن الثمن كان ثمانية يحط قدر الخيانة من

الأصل وهو درهمان، وما قابله من الربح، وهو درهم، فيأخذ الثوب باثني عشر درهماً؛ لأن هذا ربح في

الكل، فظهرت الخيانة في الكل فيظهر الأثرفي الربح أيضاً. [البناية ٧/١٠]

ولأبي حنيفة على أنه لو لم يحط في التولية لا تبقى تولية؛ لأنه يزيد على الثمن الأول، فيتغير التصرفُ، فتعين الحط، وفي المرابحة لو لم يحط تبقى مرابحة، وإن كان يتفاوت الربحُ فلا يتغير التصرف، فأمكن القول بالتخيير، فلو هلك قبل أن يرده، أو حدث ألبيع ما يمنع الفسخ: يلزمه جميع الثمن في الروايات الظاهرة؛ لأنه مجردُ خيار لا يقابله شيء من الثمن، كخيار الرؤية والشرط، بخلاف خيار العيب؛ لأنه مطالبة بتسليم الفائت، فيسقط ما يقابله عند عجزه. قال: ومن اشترى ثوباً فباعه بربح، ثم اشتراه، فإن باعه مرابحةً: طُرَحَ عنه كلُّ ربح كان قبل ذلك، فإن كان استغرق الثمنَ لم يَبِعْه مرابحة، وهذا عند أبي حنيفة كلُّه، وقالا: يبيعه مرابحةً على الثمن الأخير، صورته: إذا اشترى ثوباً بعشرة، وباعه بخمسة عشر، ثم اشتراه، فإنه يبيعه مرابحة بخمسة، ويقول: قام علي بخمسة. ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين مرابحة، ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة أصلاً،

لا تبقى تولية: لأنما تكون بالثمن الأول، وهذا ليس كذلك لكن لا يجوز أن لا تبقى تولية لئلا يتغير التصرف، فيتعين الحط. [العناية ٢٧٧٦] تبقى هرابحة: كما كانت من غير تغير التصرف لكن يتفاوت الربح.(البناية) فحلو هلمك: المبيع في بيع المرابحة بعد ظهور الخيانة. في المروايات المظاهرة: احترز به عما روي عن محمد عن غير رواية الأصول أنه يفسخ البيع على القيمة إن كانت أقل من الثمن حتى يندفع الضرر عن المشتري.(البناية) مجرد خيار: وقد تعذر الرد بالهلاك أو غيره، فيسقط خياره. [البناية ٢٥٧/١٠]

كخيار الرؤية: إذا تعذر الرد بالهلاك وغيره يسقط الخيار. خيار العيب: حيث لا يجب كل الثمن بل ينقص منه مقدار العيب. [العناية ٢٧٧٦] عند عجزه: أي عجز المشتري عن تسليمه بهلاك المبيع، أو بحدوث ما يمنع الفسخ. (البناية) قال: أي محمد ره الله في "الجامع الصغير". (البناية) طرح عنه: أي عن ثمن ما اشترى. [البناية ، ٣٥٨/١] ثم اشتراه: بعد نقد الثمن، وتسليم المبيع. فإنه يبيعه إلخ: ويحط من الثمن الثاني الربح الذي ربح وهو حسمة. (البناية) ويقول: ولا يقول: اشتريته بخمسة لئلا يصير كاذباً. [البناية ، ٢٩٩١]

وعندهما: يبيعه مرابحة على العشرة في الفصلين. لهما: أن العقد الثاني عقد متجدد منقطع الأحكام عن الأول، فيحوز بناء المرابحة عليه كما إذا تخلل ثالث، ولأبي حنيفة عليه أن شبهة حصول الربح بالعقد الثاني ثابتة؛ لأنه يتأكد به بعد ما كان على شَرَفِ السقوط بالظهور على عيب، والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطاً، ولهذا لم تَجُزِ المرابحة فيما إذا أخذ بالصلح لشبهة الحطيطة، فيصير كأنه الشرى خمسة، وثوباً بعشرة، فيطرح خمسة، بخلاف ما إذا تخلل ثالث؛

في الفصلين: أي فصل الاستغراق وعدمه. عقد متجدد: ورد على مال معلوم ببدل معلوم.

عن الأول: لأن الشفيع إذا سلم الشفعة في العقد الأول فله الشفعة في العقد الثاني. (الكفاية) كما إذا تخلل [فإنه يجوز البيع مرابحة على الثمن الأحير] ثالث: بأن اشترى من مشتري مشتريه، توضيحه: أنه باعه بعشرين، ثم باعه المشتري إلى ثالث، ثم اشتراه البائع الأول بعشرة تجوز المرابحة بعشرة. [البناية ٢٥٩/١٠]

تم باعه المشتري إلى ثالث، تم اشتراه البائع الأول بعشرة بحوز المرابحة بعشرة. [البناية ٢٥٩/١٠] حصول الربح: الحاصل بالعقد الأول (العناية) على شرف السقوط: بأن يجد المشتري بالثوب عيباً، فيرده ويسترد منه كل الثمن، ويبطل حقه في الربح، وبالشراء ثانياً وقع الأمن على البطلان، فالمستفاد بالشراء الثاني الثوب، وتأكد الربح الأول وللتاكيد شبه بالإيجاب حتى غرم شهود الطلاق قبل الدخول نصف الصداق إذا رجعوا؛ لأن شهادهم أكدت نصف المهر الذي كان على شرف السقوط بالردة، وتمكين ابن الزوج وبيع المرابحة يمتنع بالشبهة كما يمتنع بالحقيقة. [الكفاية ٢٨/٦]

لم تجز الموابحة إلخ: صورته: لرجل على آخر عشرة دراهم، فصالحه منها على ثوب لا يبيع الثوب مرابحة على عشرة؛ لأن الصلح بناه على التحوز والحط، ولو وحدت حقيقة الحط لم يبع مرابحة بعشرة، فكذا لو وحدت شبهته. فيصير إلخ: أي فصار في الفصل الأول كأنه اشترى في العقد الثاني ثوباً، وخمسة دراهم بعشرة فالخمسة بإزاء الخمسة، وبقي لاثوب بخمسة، فيبيعه مرابحة على خمسة، وفي الفصل الثاني كأنه اشتراه وعشرة بعشرة فصارت العشرة بالعشرة، ولم يبق بمقابلة الثوب شيء، فلا يبيعه مرابحة. ولا يلزم على هذا ما إذا وهب له ثوب، فباعه بعشرة، ثم اشتراه بعشرة فإنه يبيعه مرابحة على عشرة؛ لأنه ممنوع في رواية عن أبي حنيفة هيم، ولو سلم فنقول: بالبيع الثاني وإن كان يتأكد انقطاع حق الواهب في الرجوع لكنه ليس بمال. [الكفاية ٢٩/٦]

لأن التأكيد حصل بغيره. قال: وإذا اشترى العبدُ المأذونُ له في التجارة ثوباً بعشرة، وعليه دَيْن يُحِيطُ برقبته، فباعه من المولى بخمسة عشر: فإنه يبيعه مرابحة على عشرة، وكذلك إن كان المولى اشتراه، فباعه من العبد؛ لأن في هذا العقد شبهة العدم جوازه عسلة عشر مع المنافي فاعتبر عدماً في حكم المرابحة، وبقي الاعتبار للأول، فيصير كأن العبد اشتراه العقد الأول

بغيره: [أي بفعل غيره، وهو الثالث]: فلم يستفد الربح المشتري الأول بالشراء الثاني، فانتفت الشبهة. [البناية ، ٢٠٠١] قال: أي محمد على "الجامع الصغير". (البناية) وعليه دين إلخ: إنما قيد بالدين المحيط برقبته؛ لأنه لو لم يكن على العبد دين، فباع العبد من مولاه شيئًا فإنه لا يصح، فإن هذا البيع لا يفيد للمولى شيئًا لم يكن له قبل البيع لا ملك الرقبة، ولا ملك التصرف. وكذا إذا كان عليه دين لا يحيط بماله؛ لأنه لا يمنع ملك المولى بالإجماع؛ لأن كسب العبد لا يعرى عن قليل الدين، فلو جعل مانعاً لانسد باب الانتفاع بكسبه، فيختل ما هو المقصود من الإذن، ولو كان محيطاً بماله دون رقبته، فباع من المولى شيئًا صح البيع، ولكن فيه شبهة العدم أيضاً، فلا يبيعه المولى مرابحة بالثمن الذي اشتراه من العبد؛ لأنه لما لم يجز للمولى بيع ما اشترى من عبده وعليه دين محيط برقبته مع أنه أحني عن كسبه، فلأن لا يجوز وعليه دين محيط بماله دون رقبته أولى، فظهر أنه إنما قيد بقوله: وعليه دين محيط برقبته ليثبت الحكم فيما لا يحيط بالطريق الأولى. [الكفاية ٢٩/٦] فظهر أنه إنما قيد بقوله: وعليه دين محيط برقبته على عشرة. هذا العقد: أي بيع العبد من المولى وعكسه. (البناية) فوحود المنافي للجواز، وهو كون العبد ملكاً للمولى، فصار كأنه باع ملك نفسه من نفسه، وكذا في وحود المنافي للجواز، وهو كون العبد ملكاً للمولى، فصار كأنه باع ملك نفسه من نفسه، وكذا في الشراء. (البناية) فاعتبر علماً؛ لوجوب الاحتراز فيها عن شبهة الخيانة. [البناية ، ٢٦١/١]

كأن العبد اشتراه: أي بالوكالة لأجل المولى، فلو ثبت الوكالة حقيقة لم يبعه المولى إلا على عشرة، فكذا إذا تمكنت شبهة الوكالة؛ لأن الشبهة ملحقة بالحقيقة في بيع المرابحة. الفصل الأول: وهو ما إذا باعه العبد من مولاه.(والكفاية) وكأنه يبيعه: أي بالوكالة لأجل المولى، فلو كان المولى يرابح بنفسه لكان يرابح على عشرة، فكذا إذا ربح العبد. في الفصل الثانى: وهو ما إذا باعه المولى من عبده. [الكفاية ٢٩٠/٦]

قال: وإذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف، فاشترى تُوباً بعشرة، وباعه من رب المال بخمسة عشر: فإنه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف؛ لأن هذا البيع وإن قُضِي بجوازه عندنا عند عدم الربح، خلافاً لزفر حظه مع أنه اشترى ماله بماله؛ لما فيه من استفادة ولاية التصرف وهو مقصود، والانعقاد يتبع الفائدة، ففيه شبهة العدم، ألا ترى أنه وكيل عنه في البيع الأول من وجه، فاعتبر البيع الثاني عدماً في حق نصف الربح. المضارب رب المال من وجه، فاعتبر البيع الثاني عدماً في حق نصف الربح. المضارب رب المال قالى: ومن اشترى حارية، فاعورَّت، أو وطئها وهي ثيب؛ يبيعها مرابحة قال: ومن اشترى حارية، فاعورَّت، أو وطئها وهي ثيب؛ يبيعها مرابحة

قال: أي محمد على الجامع الصغير". (البناية) بالنصف: أي بقرار الشركة في الربح بالنصف. هذا البيع: أي بيع المضاربة من رب المال. عند عدم الربح [وعند وجوده جاز بالاتفاق؛ لأنه صار شريكاً في الربح]: كما هو كذلك ههنا؛ لأن الربح إنما يحصل إذا بيع من الأجنبي. خلافاً لزفر: فإن عنده لا يجوز بيع رب المال من المضارب، ولا بيع المضارب من رب المال إذا لم يكن في المال ربح. (البناية) ماله بماله: لأن رقبة المال له. [البناية ٢٦٢/١٠]

من استفادة إلخ: لأن بتسليم رب المال ماله إلى المضارب انقطعت ولاية رب المال عن ماله في التصرف فيه، وبالشراء تحصل (النهاية) يتبع الفائدة: ولهذا إذا جمع بين عبده وعبد غيره واشتراهما صفقة واحدة جاز البيع فيهما، ودخل عبده في الشراء لحصول الفائدة في حق انقسام الثمن، ثم يخرج، فكذا فيما نحن فيه. [البناية ٢/١٦] ففيه [جواب قوله: وإن قضى] شبهة العدم: لما قال زفر عشه: إن البيع تمليك المال بالمال، وأنه معدوم ههنا. [الكفاية ٢/١٦] ألا ترى: إيضاح لقوله: ففيه شبهة العدم.

من وجه: لأنه يعمل لنفسه ولرب المال، ولهذا يكون الربح لهما، بخلاف الوكيل؛ لأنه يعمل للموكل، ولهذا يكون الربح له. [البناية ٢٦٣/١] فاعتبر [لما فيه من شبهة العدم، أي يبع المضارب من رب المال] إلخ: يعني أن المضارب لما كان وكيلاً عنه، وجب أن لا يجوز البيع بينهما، كما لا يجوز البيع بين الموكل وبين وكيله فيما وكله فيه، فصار بيع المضارب من رب المال باطلاً في حق نصف الربح؛ لأن ذلك حق رب المال، فأما درهمان ونصف فحق المضارب، ولا شبهة في أصل الثمن، فلهذا يبيعه مرابحة على اثني عشر ونصف. [الكفاية ١٣١/٦] قال: أي محمد ريشه في "الجامع الصغير". (البناية) فاعورّت: في يد المشتري بآفة سماوية.

ولا يبين؛ لأنه لَمْ يحتبس عنده شيء يقابله الثمن؛ لأن الأوصاف تابعة لا يقابلها الثمن، ولهذا لو فاتت قبل التسليم لا يسقط شيء من الثمن، وكذا منافع البُضْع لا يقابلها الثمن، والمسألة فيما إذا لم ينقصها الوطء، وعن أبي يوسف على في الفصل الأول: أنه لا يبيع من غير بيان، كما إذا احتبس بفعله، وهو قول الشافعي على فأما إذا فقاً عَيْنَها بنفسه، أو فقاها أجنبي، فأخذ أرشَها: لم يبعها مرابحة حتى يبين؛ لأنه صار مقصوداً بالإتلاف، فيقابلها شيء من الثمن، وكذا إذا وطئها وهي بكر؛ لأن العُذرة جزء من العين يقابلها الثمن، وقد حبسها. ولو اشترى ثوباً، فأصابه قرض فأر، المنه الكذرة حزء من العين يقابلها الثمن، وقد حبسها. ولو اشترى ثوباً، فأصابه قرض فأر،

ولا يبين: قال الزيلعى: المراد بقولهم: يبيعه مرابحة بلا بيان أنه اشتراه سليماً بكذا من الثمن، ثم أصابه العيب عنده بعد ذلك، وأما نفس العيب فلا بد من بيانه بأن يبين العيب والثمن من غير أن يبين أنه اشتراه سليماً، ثم حدث به العيب عنده. ولهذا: توضيح لقوله: لأنه لم يحتبس عنده شيء بمقابلة الثمن. [البناية ٢٦٣/١] قبل التسليم: إلى المشتري بعد العقد. [فتح القدير ٢١٣١] في الفصل الأول: وهو ما إذا اشترى جارية فأعورت. (البناية) وهو قول الشافعي: بناء على مذهبه أن للأوصاف حصة من الثمن من غير فصل بين ما كان التعيب بآفة سماوية، أو بصنع العباد. [العناية ٢١٣١] فأما إذا إلخ: راجع إلى أول المسألة، وفي بعض النسخ، قلنا: فيكون حواباً لقول أبي يوسف والشافعي عيمية. [العناية ١٣٢/٦]

لم يبعها إلخ: أما إذا كان بأمر المشتري فلأنه كفعل المشتري بنفسه، وأما إذا كان بغير أمره فلأنه حناية توجب ضمان النقصان عليه، فيكون المشتري حابساً بدل جزء من المعقود عليه، فيمنع المرابحة بدون البيان، وعبارة المصنف تدل بالتنصيص على أخذ أرشها، وهو المذكور في لفظ محمد في أصل "الجامع الصغير". وقال في "النهاية": كأن ذكر الأرش وقع اتفاقاً؛ لأنه لما فقاً الأجنبي وجب عليه ضمان الأرش، ووجوب ضمان الأرش سبب لأخذ الأرش، فأخذ حكمه، ثم قال: والدليل على هذا إطلاق ما ذكره في "المبسوط". [العناية ٢٥/١٦]

قرض فأر: في "الفوائد الظهيرية": الفرض-بفاء معجمة من فوقها بواحدة- نص على هذا صدر الإسلام أبواليسر، كذا في "الكفاية"، وقال في "العناية": بالقاف من قرض الثوب بالمقراض إذا قطعه.

أو حرق نار: يبيعه مرابحة من غير بيان، ولو تكسر بنَشْره وطيّه: لا يبيعه حتى يبين، والمعنى ما بيناه. قال: ومن اشترى غلاماً بألف درهم نسيئة، فباعه بربح مائة ولم الله الله المشتري: فإن شاء رده، وإن شاء قبل؛ لأن للأجل شبّها بالمبيع، ألا يرى يبين، فعلم المشتري: فإن شاء رده، وإن شاء قي هذا ملحقة بالحقيقة، فصار كأنه اشترى أنه يزاد في الثمن لأجل الأجل، والشبهة في هذا ملحقة بالحقيقة، فصار كأنه اشترى شيئين وباع أحدّهما مرابحة بثمنهما، والإقدام على المرابحة يوجب السلامة عن مثل هذه الحيانة، فإذا ظهرت يُخيَّر كما في العيب، وإن استهلكه ثم علم: لزمه بألف ومائة؛ لأن الأجل لا يقابله شيء من الثمن. قال: فإن كان ولاه إياه ولم يبين: رده إن شاء؛ لأن الخيانة في التولية مثلها في المرابحة؛ لأنه بناء على الثمن الأول. وإن كان استهلكه ثم علم، الخيانة في التولية مثلها في المرابحة؛ لأنه بناء على الثمن الأول. وإن كان استهلكه ثم علم، الخيانة في التولية مثلها في المرابحة؛ لأنه بناء على الثمن الأول. وإن كان استهلكه ثم علم، الخيانة على مائف حالة؛ لما ذكرناه. وعن أبي يوسف صفيه أنه يرد القيمة، ويسترد كل الثمن،

ما بيناه: أما في فرض فار فلما ذكر في الاعور أن الأوصاف تابعة لا يقابلها الثمن، وأما في حق تكسر الثوب بنشره، فلما ذكر في فقء العين أنه صار مقصوداً بالإتلاف. [الكفاية ١٣٣/٦] قال: أي محمد حشه في "الجامع الصغير". (البناية) ولم يبين: أنه اشتراه نسيئة. [البناية ١٠/٥٣٥-٣٦٦] ألا يرى: توضيح لقوله: لأن للأجل إلى. فإذا ظهرت: أي الخيانة بسبب أنه لم يتبين أنه نسيئة.

يخير: أي له الخيار بين الأخذ والترك (البناية) كما في العيب: أي كما له الخيار عند ظهور العيب في المبيع (البناية) وإن استهلكة: وأي إن استهلك المشتري المبيع بوجه بأن باعه، أو بوجه آخر لزمه، أي لزم المبيع المشتري لتعذر الفسخ بألف ومائة؛ لأن الأجل لا يقابله شيء من الثمن حقيقة، ولكن فيه شبهة المقابلة، فباعتبار شبهة الخيانة كان له أن يفسخ البيع إذا كان المبيع قائماً؛ فأما أن يسقط من الثمن شيء بعد الهلاك عقابلة الأجل فلا.(البناية) ولم يبين: أنه اشتراه بألف نسيئة ثم علم المشتري كان له الخيار. [البناية ١٣٦٦/١] لأنه بناء: أي لأن التولية مبنية على الثمن الأول بلا زيادة ولا نقصان. لما ذكرناه: إشارة إلى قوله: لأن الأجل لا يقابله شيء من الثمن.[الكفاية ١٣٤/٦] أنه يود القيمة: أي المشتري بعد الهلاك قيمة العين.

وهو نظير ما إذا استوفى الزُّيُوفَ مكان الجِيَاد، وعلم بعد الإنفاق، وسيأتيك من بعد منا الحكم الله المناء الله المناء الله تعالى. وقيل: يقوم بثمن حالً، وبثمن مؤجل، فيرجع بفضل ما بينهما، ولو لم يكن الأجل مشروطاً في العقد، ولكنه مُنَجَّم معتاد، قيل: لابد؛ من بيانه، لأن المعروف كالمشروط، وقيل: يبيعه، ولا يبينه؛ لأن الثمن حال. قال: ومن ولى رجلاً الناب بالعرف بين العاقدين لا يجب البيان المعرف بن العاقدين المعلم المشتري بكم قام عليه، فالبيع فاسد؛ لجهالة الثمن؛ فإن شيئاً بما قام عليه، ولم يعلم المشتري بكم قام عليه، فالبيع فاسد؛ لحهالة الثمن؛ فإن أعلمه البائع في المجلس فهو بالخيار إن شاء أخذه، وإن شاء تركه؛ لأن الفساد لم يتقرر، فإذا حصل العلم في المجلس جعل كابتداء العقد، وصار كتأخير القبول إلى آخر المجلس، وبعد الافتراق قد تقرر، فلا يقبل الإصلاح، ونظيره بيع الشيء برَقْمه إذا علم في المجلس،

استوفى الزيوف إلخ: بأن كان له على آخر عشرة حياد فاستوفى زيوفاً. (البناية) بعد الإنفاق: يرد زيوفاً مثلها ويأخذ الجياد. (البناية) وسيأتيك: في مسائل منثورة قبيل كتاب الصرف. [العناية ٢٩٤/٦] وقيل: قائله الفقيه أبوجعفر الهندواني مشد. (البناية) معتاد: يعني من عادات الناس إذا باعوا شيئا بثمن غال من غير شرط الأجل في البيع يأخذون الثمن نجماً نجماً. لأن الثمن حال: لعدم ذكر الأجل، والأصل الحال في الثمن. (البناية) قال: أي محمد في "الجامع الصغير". (البناية) ومن ولى إلخ: يعني إذا قال: وليتك هذا بما قام على يريد به ما اشتراه به مع ما لحقه من المؤن كالصبغ والفتل وغير ذلك. [البناية ٢٦٧/١٠] لم يتقرر: لأن ساعات المجلس كساعة واحدة. (الكفاية) كابتداء العقد: فله خيار القبول.

وصار كتأخير: أي قال البائع في أول المجلس: بعت، وقال المشتري في آخره: اشتريت جاز. إلخ: فإن القبول في آخر المجلس يرتبط بالإيجاب، وإن تخللت بينهما ساعات فكذا العلم الحاصل في آخر المجلس كالعلم الحاصل في أوله، فصح على تقدير الابتداء، فأما بعد الافتراق فإصلاح لا ابتداء لتقرر الفساد بالافتراق، وهذا فساد لا يحتمل الإصلاح بخلاف ما إذا بأع إلى الحصاد، وأسقط الأجل قبل الحصاد؛ لأنه لم يتقرر، أو لأنه ليس في صلب العقد، وهذا في صلب العقد. [الكفاية ١٣٥/٦] آخر المجلس: فالتأخير إلى آخر المجلس عفو كتأخير القبول إليه. بيع الشيء بوقمه: أي بعلامة أعلمها البائع على الثوب أنه ثمنه كذا، فهو معلوم عند البائع، ومجمول عند المشتري، يقال: يرقم التاجر الثياب، أي يعلمها أن الثمن هكذا.

وإنما يتخير؛ لأن الرضا لم يتم قبله لعدم العلم، فيتخير كما في خيار الرؤية.

## فصل

ومن اشترى شيئًا مما ينقل ويحوّل: لم يجز له بيعه حتى يقبضه؛ لأنه عليّظ نهي عن يبع ما لم يقبض، \* ولأن فيه غررَ انفساخ العقد على اعتبار الهلاك.

قبله: أي قبل العلم بمقدار الثمن (البناية) في خيار الرؤية: إذا رآه إن شاء أخذه وإن شاء رده. [البناية ٢٥/١٠] فصل: وجه إيراد هذا الفصل ظاهر؛ لأن المسائل المذكورة فيه ليست من باب المرابحة، ووجه ذكرها في باب المرابحة الاستطراد باعتبار تقييدها بقيد زائد على البيع المجرد عن الأوصاف كالمرابحة والتولية (العناية) مما ينقل: أي نقلاً حسيًّا وهو المراد بقوله: يجول، فسره بذلك؛ لئلا يتوهم أنه احتراز عن المدبر [العناية ٢٥٥٦] لم يجز له بيعه: قيد بالبيع، ولم يقل: لم يجز له التصرف ليقع المسألة على الاتفاق، فإن عند محمد يجوز الهبة والصدقة قبل القبض، وأبويوسف يقول: البيع أسرع نفاذاً من الهبة بدليل أن الشيوع فميا يحتمل القسمة يمنع تمام الهبة دون البيع، ثم البيع قبل القبض لا يجوز فالهبة أولى. (النهاية) ولأن فيه إلخ: تقريره: في البيع قبل القبض غرر انفساخ العقد الأول على تقدير هلاك المبيع في يد البائع، والغرر غير حائز؛ لأنه على عن بيع الغرر، والغرر ما طوى عنك علمه. [العناية ١٣٦/٦–١٣٧]

على اعتبار الهلاك [أي هلاك المبيع عند البائع الأول]: لأنه إذا هلك قبل القبض ينفسخ البيع وعاد إلى قدم ملك البائع، فيكون المشتري بائعاً ملك غيره، ومتى قبض يتم البيع، فيصير بائعاً ملك نفسه، وقبل القبض لا يدري أتم البيع، فيصير بائعاً ملك نفسه، أم ينفسخ؟ فيصير بائعاً ملك غيره، فلا يصح، فتمكن فيه غرر، فكان باطلاً، بخلاف البيع الأول؛ لأنه لا يتمكن فيه هذا الغرر؛ لأنه متى لم يقبض المشتري وانفسخ البيع بالهلاك، أو قبض وتم البيع يكون البائع في الحالين بائعاً ملك غيره، بخلاف ما نحن فيه. [الكفاية ١٣٦/٦-١٣٧]

\* فيه أحاديث: [نصب الراية ٢/٤] منها: ما أخرجه أبوداود في "سننه" حدثنا محمد بن عوف الطائي حدثنا أحمد بن خالد الوهبي حدثنا محمد بن إسحاق عن أبي الزناد عن عبيد بن حنين عن ابن عمر قال: ابتعت زيتاً في السوق فلما استوجبته لنفسي لقيني رجل فأعطاني به ربجاً حسناً، فأردت أن أضرب على يده، فأخذ رجل من خلفي بذراعي فالتفت فإذا زيد بن ثابت، فقال: لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه إلى رحلك، فإن رسول الله ويلا من نفياً تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التحار إلى رحالهم. [رقم: ٣٤٩٩، باب في بيع الطعام قبل أن يستوفي]

ويجوز يبع العقار قبل القبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: لا يجوز؛ رجوعاً إلى إطلاق الحديث، واعتباراً بالمنقول، وصار كالإجارة. ولهما: أن ركن البيع صدر من أهله في محله، ولا غرر فيه؛ لأن الهلاك في العقار نادر، بخلاف المنقول، المعافل البالغ المال الملوك والغرر المنهي عنه غرر انفساخ العقد، والحديث معلول به؛ عملاً بدلائل الجواز، والإجارة، قيل: على هذا الخلاف، ولو سلم فالمعقود عليه في الإجارة المنافع، وهلاكها غيرُ نادر. قال: ومن اشترى مكيلاً مكايلةً، أو موزوناً موازنةً،

إطلاق الحُديث: المذكور، فإن كلمة ما في الحديث المذكور للتعميم و لم يلحقه خصوص، فلا يجوز تخصيصه

بالقياس. (البناية) واعتباوا بالمنقول: بجامع عدم القبض فيهما. (العناية) وصاو كالإجارة في الإجارة في العقار لا تجوز قبل القبض، والجامع اشتمالهما على ربح ما لم يضمن، فإن المقصود من البيع الربح، وربح ما لم يضمن منهي عنه شرعاً. [البناية ٢٧٧١] ولا غور فيه: [أي في بيع العقار قبل القبض]: فصح العقد لوجود المقتضي وانتفاء المانع، بخلاف المنقول فإن المانع فيه موجود. [العناية ٢٧٣٦] فاهور: حتى قال بعض أصحابنا في موضع لا يؤمن عليه ذلك: لا يجوز عنده كما في المنقول، وجوابه في موضع لا يخشى عليه أن تصير بحراً، أو يغلب عليه الرماد. (النهاية) بخلاف المنقول: فإن الهلاك فيه غير نادر. (البناية) معلول بهد أي بغرر انفساخ العقد فيما قبل القبض بهلاك المعقود عليه، فيكون مخصوصاً بالمنقول، ألا ترى أنه يجوز الإعتاق قبل القبض والوصية قبله. (البناية) عملاً بعلاكماً من الكتاب والسنة والإجماع. [البناية ٢٣٣٨] على الاحتلاف. [البناية ٢٣٣٨] أي لا يجوز للمشتري أن يؤاجر الدار المشتراة قبل القبض عند محمد، وعندهما على الاحتراة، وتقريره: ألها لا تصلح مقيساً عليها؛ لألها وقو سلم: أن الإحارة لا تجوز. غير فاهور فيتمنع جواز الإجارة تمليك المنافع كالمنقول في احتمال الهلاك. وقو سلم: أن الإحارة لا تجوز. غير فاهور فيتمنع جواز الإحارة. (كالمنقول) اشترى مكيلاً كالحديد والذهب موازنة مكايلة، أي بشرط الكيل بأن قال: اشتريت هذا الطعام على أنه عشرة أقفزة، أو موزوناً كالحديد والذهب موازنة أي بشرط الوزن بأن قال: اشتريت هذا الحديد على أنه عشرة أمناء، فاكتاله أي كال لنفسه، أو اتزنه أي وزن

لنفسه، وإنما قيد بالشراء؛ لأنه لو ملك المكيل، أو الموزون بمبة، أو ميراث، أو وصية يجوز له التصرف قبل الكيل، =

فاكتاله أو اتَّزَنَه، ثم باعه مكايلةً أو موازنة: لم يجز للمشتري منه أن ييعه، ولا أن يأكله حتى يعيد الكيل والوزن؛ لأن النبي عليه لهى عن يبع الطعام حتى يجري فيه الصّاعان: صاع البائع وصاع المشتري، \* ولأنه يحتمل أن يزيد على المشروط، وذلك للبائع، والتصرفُ في مال الغير حرام، فيجب التحرز عنه، بخلاف ما إذا باعه مجازفةً؛ لأن الزيادة له،

= وكذا إذا قبض الكر، وهو ثمن ثم تصرف فيه قبل الكيل حاز، لجواز التصرف قبل القبض في الثمن، وإنما قيد الشراء بكونه مكايلة أو موازنة؛ لأنه إذا اشترى المكيل أو الموزون مجازفة حاز التصرف فيه بيعاً، أو أكلاً، أو غيرهما قبل الكيل أو الوزن، وإنما قال: فاكتاله أو اتزنه ليشير به إلى أن تصرف المشتري موازنة أو مكايلة قبل الوزن أو الكيل لا يجوز، وإن كيل أو وزن مرة قبل شرائه أو بعد شرائه يبيعه، كذا في "الكفاية". فاكتاله: الاكتيال الأحذ بالكيل، والاتزان الأحذ بالوزن. [البناية ٢٧٤/١]

حتى يعيد الكيل [أي لنفسه كما هو الحكم في المشتري الأول] الخ: أي بعد شرائه، ولا يكتفي بكيل بائعه حيث اشتراه بائعه، ولا يريد به حتى يعيد الكيل بعد القبض مع الكيل؛ لأن الصحيح أنه لو كاله البائع بعد البيع بحضرة المشتري مرة يكتفي به. [الكفاية ١٣٩/٦-١٤] صاع البائع إلخ: أراد بصاع البائع صاعه لنفسه حين يشتريه، وبصاع المشتري صاعه لنفسه حتى يبيعه لإجماعهم على أن البيع الواحد لا يحتاج إلى الكيل مرتين. [البناية ١٠/٥/١] ولأنه أي الكيل أو الموزون. فيجب التحوز: وهو يترك التصرف. (العناية)

مجازفة: أي المكيل والموزون. لأن الزيادة له: المراد بالزيادة التي كانت في ذهن البائع، وذلك بأن باع محازفة، وفي ذهنه أنه مائة قفيز، فإذا هو زائد على ما ظنه فالزائد للمشتري.[البناية ٢٧٦/١٠]

\*روي من حديث جابر، ومن حديث أبي هريرة، ومن حديث أنس، ومن حديث ابن عباس. [نصب الراية ٤/٤٣] أخرج ابن ماجة في "سننه" حدثنا على بن محمد حدثنا وكيع عن أبي ليلى عن أبي الزبير عن جابر، قال: فحى رسول الله على عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعات صاع الباتع وصاع المشتري. [رقم: ٢٢٢٨، باب النهي عن بيع الطعام قبل القبض] وهو معلول بابن أبي ليلى. [نصب الراية ٤/٤٣] قال العجلي: كان فقيها صاحب سنة صدوقاً جائز الحديث، وكان عالماً بالقرآن، ووثقه يعقوب بن سفيان روى عنه أصحاب السنن الأربعة. [قذيب التهذيب ٢٦٨/٩-٢٦٩]

وبخلاف ما إذا باع الثوب مذارعة بكن الزيادة له؛ إذ الذّرع وصف في الثوب بخلاف القدر، ولا معتبر بكيل البائع قبل البيع وإن كان بحضرة المشتري؛ لأنه ليس صاع البائع والمشتري، وهو الشرط، ولا بكيله بعد البيع بغيبة المشتري؛ لأن الكيل من باب التسليم؛ لأن به يصير المبيع معلوماً، ولا تسليم إلا بحضرته، ولو كاله البائع بعد البيع بعضرة المشتري، فقد قيل: لا يكتفي به؛ لظاهر الحديث، فإنه اعتبر صاعين، والصحيح: النان به يكنل البائع صارمعلوماً بكيل البائع واحد، وتحقق معنى التسليم، ومحمل الحديث المتناع الصفقتين على ما نبين في باب السلم إن شاء الله تعالى، ولو اشترى المعدود عداً فهو كالمذروع فيما يروى عنهما؛ لأنه ليس بمال السربا،

مذارعة: أي بشرط الذرع على أنه عشرة أذرع مثلاً. لأن الزيادة له: أي للمشتري لا للبائع حتى يلزم التصرف في مال الغير. إذ الذرع وصف [فلم يكن هناك احتمال في معنى ما ورد به النص لتلحق به. [العناية ٢/١٤]: قال "الزيلعي": هذا إذا لم يسم لكل ذراع ثمناً، وإن سمي فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع.

بخلاف القدر أي المكيل والموزون، فإنه مبيع لا وصف]: أي الكيل فإنه ليس بوصف؛ لأن بازدياد القدر لا يزداد قيمة المقدر كخمسين مناً من الحنطة إذا زاد عليه خمسون أخرى لا يزداد قيمة الخمسين الأولى. (البناية) بكيل البائع: المراد من البائع المشتري الأول. [البناية ٢٧٦/١] وهو الشرط [بحديث قد مر]: أي الشرط كيل البائع وكيل المشتري، وإنما شرط ذلك؛ لأن البيع يتناول ما يحويه الكيل أو الوزن، وهو مجهول، فربما يزيد وينقص فما لم يكل لنفسه أو لم يزن لا يمتاز المبيع عن غيره، فكان المبيع مجهولاً، فيفسد البيع. [الكفاية ٢/١٤١] يكتفي به: أي بالكيل الواحد.

على ما نبين: وهو ما إذا اشترى المسلم إليه من رجل كراً، وأمر رب السلم بقبضه، فإنه لا يصح إلا بصاعين لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل أحدهما شراء المسلم إليه، وثانيهما قبض رب السلم لنفسه، وهو كالبيع الجديد، فيحتمع صفقتان.[الكفاية ١٤٣/٦] عداً: أي بشرط العد كأنه ألف. ليس بمال الربا: ولهذا حاز بيع الواحد بالاثنين، فكان كالمذروع، وحكمه قد مر أنه لا يحتاج إلى إعادة الذرع إذا باع مذارعة.[العناية ١٤١/٦]

وكالموزون فيما يروى عن أبي حنيفة صلى؛ لأنه لا تحل له الزيادة على المشروط. قال: والتصرف في الثمن قبل القبض؛ جائز لقيام المطلق وهو الملك، وليس فيه غور الانفساخ بالهلاك؛ لعدم تعينها بالتعيين، بخلاف المبيع. قال: ويجوز للمشتري أن النفود النفودي يزيد للبائع في الثمن، ويجوز للبائع أن يزيد للمشتري في المبيع، ويجوز أن يَحُطَّ من الثمن، ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك، فالزيادة والحطُّ يلتحقان بأصل العقد عندنا، البائع وعند زفر والشافعي: لا يصحان على اعتبار الالتحاق بل على اعتبار ابتداء الصلة. فما: أنه لا يمكن تصحيح الزيادة ثمناً؛

عن أبي حنيفة: وهو قول الكرخي. (العناية) لأنه لا تحل إلخ: ألا ترى أنه من اشترى جوزاً على ألها ألف، فوجدها أكثر لم تكن له الزيادة، ولو وجدها أقل يسترد حصة النقصان عن البائع كالموزون، فلابد لجواز التصرف من العد كالوزن في الموزون. (العناية) والتصرف: بأن يأخذ من المشتري مكان دراهم الثمن ثوباً أو غيره. [البناية ٢٩٩/١] جائز: سواء كان مما لا يتعين كالنقود، أو مما يتعين كالمكيل والموزون، حتى لو باع إبلاً بدراهم، أو بكر من الحنطة جاز أن يأخذ بدله شيئاً آخر. [العناية ٢١٤١/٦] غور الانفساخ: أي انفساخ العقد بملاك الثمن لعدم تعينها بالتعيين، أي في النقود بخلاف المبيع، وإذا

لم يفسخ يبقى الثمن على ذمة المشتري. [البناية ، ٣٧٩/١] بخلاف المبيع: فإنه يتعين بالتعيين. أن يزيد إلخ: إذا اشترى عيناً بمائة، ثم زاد عشرة مثلاً، أو باع عينا بمائة ثم زاد على المبيع شيئًا أو حط بعض الثمن حاز. [العناية ٢/٢٦] في الشمن: ما دام قيام المبيع. بجميع ذلك: أي بالمزيد والمزيد عليه، فإن للبائع أن يحبس المبيع ما لم يستوف المزيد والمزيد عليه من الثمن إذا كان الثمن حالاً، وليس للمشتري أن يمنع الزيادة بعد ذلك؛ لأنما استحقت بأصل العقد، وكذلك المشتري ليس له مطالبة البائع بتسليم المبيع ما لم يسلم المزيد والمزيد عليه من الثمن، وكذلك للمشتري يرجع على البائع بجميع ذلك أعني بالأصل والزيادة إذ استحق المبيع، وفي صورة الحط للمشتري مطالبة البائع بتسليم المبيع إذا سلم ما بقي بعد الحط من الثمن، وكذلك الشفيع يستحق المبيع بما بقي بعد الحط. [البناية ، ٢١/١٨]

على اعتبار إلخ: يعني الهبة بالزيادة عندهما في الثمن، والمثمن هبة مبتدأة لا تتم إلا بالتسليم. [البناية ١٠/٣٨]

لأنه يصير ملكُه عوض ملكه، فلا يلتحق بأصل العقد، وكذلك الحط؛ لأن كل الثمن النهري الشيري الشيري النيري النهري النهري البيري النهري البيري المنازي البيري البيري المنازي البيري البيري البيري البيري البيري البيري البيري البيري البيري البيري البيري البيري البيري البيري البيري المنازي أو عدلاً، ولهما ولاية الرفع، فأولى أن يكون لهما ولاية التغيير، وصار كما إذا أسقطا الحيار، أو شرطاه بعد العقد. ثم إذا صح يلتحق بأصل العقد؛ لأن وصف الشيء يقوم به لا بنفسه، بخلاف حط الكل؛ لأنه تبديل لأصله لا تغيير لوصفه، فلا يلتحق به، لوحد الماني المنازي ال

عوض ملكه: لأن المشتري ملك المبيع بالعقد المسمى ثمناً، فالزيادة في الثمن تكون في مقابلة ملك نفسه، وهو المبيع وذلك لا يجوز. [العناية ١٤٢/٦] فلا يمكن إخراجه: يعني لما قوبل كل الثمن بهذا المجموع فلو أخرج بقي بعض المبيع بلا عوض، وذا لا يجوز، ولا يمكن أن يجعل الباقى في مقابلة الكل لانتفاء العقد الجديد. [الكفاية ٢٣/٦] فصار: أي الزيادة أو الحط.

يغيران العقد [بتراضيهما] إلخ: لأن البيع المشروع خاسر ورابح وعدل، والزيادة في الثمن تجعل الخاسر عدلاً، والعدل رابحاً، والحط يجعل الرابح عدلاً، والعدل خاسراً، وكذلك الزيادة في المبيع.[العناية ١٤٣/٦]

أو عدلاً: يعني لا خسارة ولا ربح. (البناية) ولاية الرفع: أي رفع العقد بالإقالة. (البناية) فأولى إلخ: لأن التصرف في وصف الشيء أهون من التصرف في أصله، فالذي يملك التصرف في الأصل أولى بأن يملك التصرف في الوصف. (البناية) ولاية التغيير: من وصف إلى وصف. (البناية) الخيار: أي خيار الشرط لهما أو لأحدهما. (البناية) بعد العقد: بأن عقدا عقدًا ثم شرطا الخيار بعده فقد تغير العقد من صفة اللزوم إلى غيره. [الكفاية ٢/١٤٣] ثم إذا صح: أي الحط أو الزيادة. [البناية ، ١/ ٣٨١] يقوم به: فكذلك ههنا تقوم الزيادة بالثمن لا بنفسها. بخلاف حط إلخ: هذا جواب عما يقال: لو كان حط البعض صحيحاً لكان حط الكل كذلك اعتباراً للكل بالبعض، فأحاب بقوله: بخلاف حط الكل حيث لا يصح. [البناية ، ١/ ٣٨١]

لأنه تبديل: لصيرورته هبة. لأصله: لعدم بقاء الثمن. وعلى اعتبار الالتحاق: حواب عن تعليل زفر والشافعي أن في الزيادة تصير إلخ.(النهاية) لا تكون الزيادة إلخ: لأن الزيادة لما التحقت بأصل العقد صارت كالموجود عند العقد فلا يلزم حينئذ ما قالا.[البناية ٢٨٢/١٠]

الالتحاق في التولية والمرابحة حتى يجوز على الكل في الزيادة، ويباشر على الباقي في الحط وفي الشفعة، حتى يأخذ بما بقي في الحط، وإنما كان للشفيع أن يأخذ بمون النفيع النفيع النابت، فلا يملكانه، ثم الزيادة لا تصح بعد هلاك البيع على ظاهر الرواية؛ لأن المبيع لم يبق على حالة يصح الاعتياض عنه، والشيء شبت ثم يستند، بخلاف الحط؛ لأنه بحال يمكن إخراج البدل عما يقابله، فيلتحق بأصل العقد استناداً. قال: ومن باع بثمن حالً، ثم أجّله أجلاً معلوماً: صار مؤجلاً؟ لأن الثمن حقه، فله أن يؤخره تيسيراً على من عليه، ألا يرى أنه يملك إبراءه، مطلقاً، ومو المشترى البائع عما على المنابع وهو المشترى البائع المنابع عما عليه المنابع المنابع وهو المشترى البائع المنابع عما عليه المنابع المنابع وهو المشترى

حتى يجوز: أي كل واحد من التولية والمرابحة. على الكل: أي المزيد والمزيد عليه. في الحط: فإن البائع إذا حط بعض الثمن عن المشتري، والمشتري قال لآخر: وليتك هذا الشيء وقع عقد التولية على ما بقي من الثمن، فكان الحط بعد العقد ملتحقاً بأصل العقد، وكان الثمن في ابتداء العقد هو ذلك المقدار، وكذلك في الزيادة. (البناية) وإنما كان إلخ: هذا جواب سؤال مقدر، تقدير أن يقال: لو كانت الزيادة ملتحقة بأصل العقد لأخذ الشفيع بالزيادة كما لو كانت في ابتداء العقد. [البناية ٢٨٢/١]

من إبطال إلخ: أي لأن حقه تعلق بالعقد الأول فإذا أخذ بالزيادة يبطل حقه الذي تعلق بالعقد.[البناية ٢٨٢/١٠] فلا يملكانه: أي البائع والمشتري، ولأنه إضرار. ثم الزيادة إلخ: [وكذا بعد العتق والتدبير (النهاية)] يعني الزيادة في الثمن، وفي البقالي: وأما الزيادة في المبيع فحائزة بعد الهلاك؛ لأنما تثبت بمقابلة الثمن،

وهو قائم، بخلاف الزيادة في الثمن؛ لأنها تثبت بمقابلة المبيع، وهو ليس بقائم. [الكفاية ١٤٤/٦] على ظاهر المرواية: وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه تصح زيادة الثمن بعد هلاك المبيع، ووجهه: أن يجعل المعقود عليه قائماً تقديراً. [العناية ١٤٤/٦] على حالة: وهي حالة الوجود.

والشيء [الزيادة] الخ: ولم تثبت الزيادة لعدم ما يقابله، فلا تستند.(البناية) بخلاف الحط: حيث يصح بعد الهلاك.[البناية ٣٨٣/١٠] لأنه بحال: فإن الهالك لا قيمة له، فإخراج البدل عما يقابله ملايم له، ولا كذلك الزيادة في الثمن بعد هلاك المبيع. [الكفاية ١٤٥/٦] يمكن إلخ: يعني لا يمكن إثبات الثمن بمقابلة الهالك؛ لأن الحط يلايم الهالك. (النهاية)

فكذا مؤقتاً، ولو أجله إلى أجل مجهول، إن كانت الجهالة متفاحشة كهبوب الريح: ونول الطر ونول الطرق ونول الطرق كالحصاد والدياس: يجوز؛ لأنه بمنزلة الكفالة، وقد لا يجوز، وإن كانت متقاربة كالحصاد والدياس: يجوز؛ لأنه بمنزلة الكفالة، وقد ذكرناه من قبل. قال: وكلُّ دين حالٌ إذا أجَّله صاحبه: صار مؤجلاً؛ لما ذكرنا إلا القررض، فإن تأجيله لا يصح؛ لأنه إعارةٌ وصلةٌ في الابتداء، حتى يصح بلفظة الإعارة؛ ولا يملكه من لا يملك التبرع كالوصي والصبي، ومعاوضة في الانتهاء، فعلى اعتبار الإبتداء لا يلزم التأجيلُ فيه كما في الإعارة؛ إذ لا جَبْرَ في التبرع، وعلى اعتبار الانتهاء لا يصير بيعَ الدراهم بالدراهم نسيئةً، وهو ربا،

فكذا: أي فكذا يملك ابراءه مؤقتاً بل هو بطريق أولى. (البناية) بمنسزلة الكفالة: فيصح مع الجهالة اليسيرة فإن الأجل لم يشترط في عقد المعاوضة. وقد ذكرناه: أي في آخر باب البيع الفاسد، وهو أن الجهالة اليسيرة محتملة في الكفالة، وفي تأجيل الدين كما في الحصاد والدياس، بخلاف الجهالة في البيع إلى أجل مجهول حيث لا يصح وإن كانت الجهالة يسيرة. (الكفاية) لما ذكرنا: وهو قوله: لأن الثمن حقه. [الكفاية ٢/٥٤] فإن تأجيله [فإن للمقرض أن يطالب للمستقرض في الحال بعد التأجيل]: أي لا يلزم أي لمن أجل إبطاله كما في العواري، واعلم أن القرض مال يقطعه من أمواله، فيعطيه، وما ثبت عليه ديناً، فليس بقرض، والدين يشمل ما وجب في ذمته ديناً بعقد أو استهلاك، وما صار ديناً في ذمته باستقراضه، فهو أعم من القرض، وقال مالك على: التأجيل في القرض لازم؛ لأنه صار ديناً في ذمته بالقبض، فيصح التأجيل فيه كسائر الديون. [الكفاية ٢/٥٤١-٤١] بلفظة الإعارة: حتى لو قال: أعرتك هذه المائة مثلاً فيكون قرضاً. (البناية) كالوصي: فإنه لا يجوز له أن يقرض مال الصغير. [البناية ، ١/٥٨٥-٣٨٥] والصبي: فإنه لا يملك التصرف فضلاً عن القرض الذي هو التبرع. (البناية) في الانتهاء: لأن الواجب بالقرض رد المثل لا رد العين. (البناية) في الإعارة: أي كما لا يلزم في الإعادة. [البناية ، ١/٥٨٥] بالقرض رد المثل لا رد العين. (البناية) في الإعارة: أي كما لا يلزم في الإعادة. [البناية ، ١/٥٨٥]

وهو ربا: وهذا يقتضي فساد القرض، لكن ندب الشرع إليه، وأجمع الأمة على جوازه.[العناية ١٤٦/٦]

وهذا بخلاف ما إذا أوصى أن يُقْرَضَ من ماله ألفُ درهم فلاناً إلى سنة، حيث يلزم الورثة من ثلثه أن يقرضوه، ولا يطالبوه قبل المدة؛ لأنه وصية بالتبرع بمنسزلة الوصية بالخدمة والسكنى، فيلزم حقًا للموصى، والله تعالى أعلم.

وهذا: أي ههنا يلزم التأجيل. من ثلثه: أي من ثلث ماله. لأنه وصية إلخ: وفي الوصية يلزم مالاً في غيره ألا ترى أنه لو أوصى بثمرة بستانه يلزمه، وإن كانت الثمرة معدومة قبل الوصية. (النهاية) بمنزلة الوصية: حيث تلزم، والجامع معنى التبرع بالمنافع. (النهاية) بالخدمة: أي بخدمة العبيد مثلاً وسكنى الدار. حقاً للموصي: حتى لا يجوز للورثة مطالبة الموصى له بالاسترداد قبل السنة حقاً له. [البناية ١٠ [٢٨٦/١]

## باب الربا

قال: الربا مُحَرَّمٌ في كلِّ مكيلٍ أو موزون إذا بيع بجنسه متفاضلاً، فالعلة عندنا الكيلُ الفنوري مع الجنس، أو الوزنُ مع الجنس. قال في العلامة ويقال: القَدْرُ مع الجنس، وهو أشمل، والأصل الدليل فيه الحديث المشهور، وهو قوله عليه: "الجِنْطَةُ بالحنطة مِثْلاً بمثل يدًا بيد والفضلُ ربا"،\*

باب الربا: لما فرغ من ذكر أبواب البيوع التي أمر الشارع بمباشرتها بقوله تعالى: ﴿وَالْبَتَغُوامِنْ فَضْلِ اللّهِ ﴾، شرع في بيان أنواع بيوع نحى الشارع عن مباشرتها بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَأْكُلُوا الرّبا﴾، فإن النهي يعقب الأمر؛ وهذا لأن المقصود من بيان كتاب البيوع بيان الحلال الذي هو بيع شرعاً، والحرام الذي هو الربا، ولذا لما قيل لمحمد: ألا تصنف شيئاً في الزهد قال: قد صنفت كتاب البيوع، ومراده بينت فيه ما يحل ويحرم، وليسَ الزهد إلا الاجتناب من الحرام، والرغبة في الحلال. والربا في اللغة: هو الزيادة من ربا المال، أي زاد، وينسب فيقال: ربوي بكسر الراء، ومنه الأشياء الربوية، وفتح الراء خطأ، ذكره في "المغرب". [العناية ٢٦/٦]

الربا: في الشرع عبارة عن فضل مال لا يقابله عوض في معاوضة مال بمال. (الكفاية) محرم: بقوله تعالى: ﴿ وَحَرَّمَ الرَّبا﴾، وقد ذكر الله تعالى لآكل الربا خمساً من العقوبات: إحداها: التخبط، والثاني: المحق، والثالث: الحرب، والرابع: الكفر، والخامس: الخلود في النار. وذلك آية نهاية حرمته: ﴿ لا يَقُومُونَ إِلّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ ﴾، ﴿ يَمْحَقُ اللهُ الرِّبا إِنْ كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ وَمَنْ الشَّيْطَانُ ﴾، ﴿ يَمْحَقُ اللهُ الرِّبا إِنْ كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ وَمَنْ عَادَ فَأُولَةِ كَ أَصْحَالُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ ﴾. [الكفاية ٢/٤١] بيع بجنسه: أي بمكيل أو موزون.

وهو أشمل: لأنه يتناولهما، وليس كل واحد بانفراده يتناول الآخر.[البناية ٣٨٨/١٠] فيه: أي في كون القدر مع الجنس علة. [الكفاية ١٤٨/٦] يدًا بيد: أي قبضًا بقبض، كنى باليد عنه، لكونه آلة القبض.

\*روي من حديث عبادة بن الصامت، ومن حديث الخدري، ومن حديث بلال. [نصب الراية؟ ٣٥] أخرجه مسلم في "صحيحه" حدثنا أبوبكر بن أبي شيبة وعمرو الناقد وإسحاق بن إبراهيم واللفظ لابن أبي شيبة. قال إسحق: أخبرنا، وقال الآخران: حدثنا وكيع حدثنا سفيان عن خالد الحذاء عن أبي قلابة عن أبي الأشعث عن عبادة بن الصامت، قال: قال رسول الله عليه "الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح مثلاً بمثل سواء بسواء يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد. [رقم: ١٥٨٥، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً]

وعد الأشياء الستة: الحنطة، والشعير، والتمر، والملح، والذهب والفضة على هذا المثال، ويروى بروايتين بالرفع مثلٌ، وبالنصب مثلاً، ومعنى الأول: بيع التمر، ومعنى الثاني: بيعوا التمر، والحكم معلول بإجماع القائسين لكن العلة عندنا ما ذكرناه، وعند الشافعي حقّه العمرة الربا المهدين المعمرة الربا المهدين المعمرة في المطعومات، والثمنية في الأثمان، والجنسية شرط، والمساواة مَخْلَصٌ، والأصل هو الحرمة عنده؛ لأنه نص على شرطين التقابض والمماثلة، وكل ذلك يشعر بالعزة والخطر، المنافعي

هذا المثال: أي مثلاً بمثل يداً بيد في جميع ذلك. (البناية) بيع التمو: حذف المضاف وأقيم المضاف إليه مقامه، وأعرب بإعرابه. (العناية) ومعنى الثاني: فإن قيل: تقدير بيعوا يوجب البيع، وهو مباح، أحيب بأن الوجوب مصروف إلى الصفة كقولك: مت وأنت شهيد، وليس المراد الأمر بالموت، ولكن بالكون على صفة الشهداء إذا مات، وكذلك المراد الأمر بكون البيع على صفة المماثلة. [العناية ٢/١٤] وعلى الأشياء بالجماع القائسين: خلافاً لأصحاب الظواهر؛ لأغم لا يرون القيلس حجة، فقصروا حكم الربا على الأشياء الستة. [الكفاية ٢/١٤] ما فكوفاه: أي القدر مع الجنس، فعد هذا الحكم إلى الجص والنورة وغيرهما؛ لأنه مكيل، وإلى الحديد، والنحاس، والرصاص، وغيرها؛ لوجود الوزن. والجنسية شوط: فائدة كون الجنسية شرطاً واحد وصفي العلة عندنا إنما يظهر فيما إذا وجدت الجنسية في غير الأموال الربوية هل يحرم النساء؟ كما لو أسلم ثوباً هروياً في هروي لا يجوز عندنا؛ لوجود أحد وصفي العلة، فيثبت الحكم، وذلك حرمة النساء، وعنده يجوز؛ لأن الجنسية شرط، وإنما يعمل العلة عملها حتى لا تعمل علته، وهي الطعم في المطعومات، والثمنية في الأنمان شرط: أي شرط لتعمل العلة عملها حتى لا تعمل علته، وهي الطعم في المطعومات، والثمنية في الأنمان عن الحرمة بسبب المساواة، فينتفي الحرمة عند ذلك. (النهاية) لأنه نص [الشارع] إلخ: لأنه قال: يداً بيد عن الحرمة بسبب المساواة، فينتفي الحرمة عند ذلك. (النهاية) لأنه نص [الشارع] إلخ: لأنه قال: يداً بيد مثلاً بمثلاً بمثلاً بكراً أي قابضاً يداً بيد، ومماثلاً بمثلاً بمثلاً بمثلاً بمثلاً أي قابضاً يداً به ومثائلاً بمثائل آخر. [الكفاية ٢/١٤٨]

وكل ذلك [أي وكل من الشرطين (البناية)] إلخ: أي جواز بيع هذه الأموال بشرطي التقابض والتماثل يشعر بأن موجبهما وصف في المحل ينبىء عن زيادة العزة والخطر حتى يجب لأجله زيادة الشرط؛ لأنه متى يقيد طريق إصابته بشرط زائد يعظم خطره في أعين المتملكين كالعقد الوارد على الابضاع لما خص بشهود وولي دون سائر المعاملات دل على أن المستحق به ما له خطر، وهو البضع، فيعلل بعلة تناسب إظهار العزة والخطر، وهو الطعم والثمنية. [الكفاية ٩٦/٦]

كاشتراط الشهادة في النكاح، فيعلل بعلة تناسب إظهارَ الخطر والعزة، وهو الطعم لبقاء والإنسان به، والثمنية لبقاء الأموال التي هي مناط المصالح بها، ولا أثر للجنسية في ذلك، والأفان في الأفان في المبيع، والأفان شرطاً، والحكم قد يدور مع الشرط. ولنا: أنه أوجب المماثلة شرطاً في البيع، لا عله وهو المقصودُ بسوقه تجقيقاً لمعنى البيع؛ إذ هو ينهىء عن التقابل، وذلك بالتماثل، وهو المقصودُ بسوقه تجقيقاً لمعنى البيع؛ إذ هو ينهىء عن التقابل، وذلك بالتماثل، أو صيانةً لأموال الناس عن التّوى، أو تتميمًا للفائدة باتصال التسليم به،

كاشتراط إلخ: فإن اشتراط الشهادة في عقد النكاح لأجل إظهار خطرها وعزتما دون سائر المعاملات.(البناية) فيعلل: أي إذا كان الشرطان يشعران بالعزة والخطر، فيعلل الربا. [البناية ٢٩٧/١٠]

لبقاء الأموال إلخ: إذ الأموال إنما تبقى أموالاً ما دامت لها أثمان؛ لأن مالاً يبدل الثمن بمقابلته لا يكون مالاً مثل كف من تراب ونحوه، فالأموال سبب بقاء الأنفس بوصف أنها مأكولة، أو وسلية إليه. (الكفاية) ولا أثر للجنسية: والقدر في زيادة العزة والخطر لثبوقهما في خطير ومهان، ولكن الحكم لا يثبت إلا عند الجنسية، فجعلناها شرطاً لا علة. (الكفاية) قد يدور إلخ: جواب شبهة ترد على قول الشافعي على وهي أن حكم الربا كما يدور مع الطعم والثمينة على أصلك، فكذا يدور مع الجنسية، فلم جعلت الطعم والثمنية علة دون الجنسية، فأجاب بأنه لا أثر للجنسية في زيادة الخطر والحكم، قد يدور مع الشرط كما يدور مع الإحصان، والفرق بينهما بالتأثير وعدمه. [الكفاية ١٤٩/٦]

في البيع: لما ذكرنا أن مثلاً بمثل حال، وهي شرط. (النهاية) بسوقه: لأن معناه بيعوا هذه الأشياء مثلاً مثلاً، والباء للإلصاق، والأمر للإيجاب، والبيع مباح، فصرف الأمر إلى الحال التي هي شرط، أي بيعوا بوصف المماثلة. [الكفاية ٩٨/١-١٥] عن التقابل: لأن البيع مبادلة المال بالمال. [البناية ٩٨/١،] وذلك بالتماثل: لأنه لو كان أحدهما أنقص من الآخر لم يحصل التقابل من كل وجه. (العناية) صيانة إلخ: لأن أحد البدلين إذا كان أنقص من الآخر كان التبادل مضيعاً لفضل ما فيه الفضل. [العناية ٦/١٠]

أو تتميماً إلخ: يعني في الذهب والفضة اشترط التماثل بالقبض، فإنهما لا يتعينان بالتعيين، فيحتاج إلى القبض لتحقيق المماثلة، فكان تتميم الفائدة فيه باتصال التسليم بالتماثل، ويحتمل أن يكون معناه عاماً في الأموال كلها، أي لو لم يكن كل واحد منهما مماثلاً للآخر لا يتم الفائدة بالقبض؛ لأنه إذا كان أحدهما أنقص يكون نفعاً في حق أحد المتعاقدين ضرراً في حق الآخر، وإذا كان مثلاً للآخر يكون نفعاً في حقهما. (النهاية)

ثم يلزم عند فوته حرمة الربا، والمماثلة بين الشيئين باعتبار الصورة والمعنى، والمعيار يسوي الذات، فيتحقق الربا؛ لأن الربا هو الفضل على ذلك، فيتحقق الربا؛ لأن الربا هو الفضل المستحق لأحد المتعاقدين في المعاوضة الخالي عن عوض شرط فيه، ولا يُعتبر الوصف؛ لأنه لا يُعَدُّ تفاوتاً عرفاً؛ أو لأن في اعتباره سدَّ باب البياعات، أو لقوله عليم المختلفة ورديئها سواء". \* والطعم والثمنية من أعظم وجوه المنافع،

ثم يلزم إلخ: وإذا كان حكم النص وحوب المماثلة وحرمة الفضل بناء عليه، فيعلل بعلة تؤثر في إيجاب المماثلة، وهو القدر والجنس لا الطعم والثمنية؛ لأن وحوب المماثلة لا يكون إلا في محل قابل لها. [الكفاية ١٥١/٦] حرمة الربا: لقوله عليم والفضل ربا. (البناية) والمماثلة إلخ: هذا بيان علية القدر والجنس لوحوب المماثلة. (البناية) باعتبار الصورة إلخ: فالقدر عبارة عن التساوي في المعيار، فيحصل به المماثلة صورة، والجنس عبارة عن التشاكل في المعاني، فتثبت به المماثلة معنى. [البناية ٢٩٨/١٠]

يسوي الذات: فإن كيلاً من بر يساوي كيلاً من ذرة من حيث القدر والصورة لا من حيث المعنى لعدم الجنسية. (النهاية) تسوي المعنى: فإن كيلاً من بر يساوي كيلاً من بر من حيث الصورة والمعنى، أما صورة: فظاهر، وأما معنى: فلا جنسية. (البناية) ولا يعتبر الوصف: هذا جواب عما يقال: إذا كانت المماثلة شرطاً على ما قلتم، فكيف أهدر التفاوت في الوصف، وهو الجودة في أحد البدلين دون الآخر، فأجاب بقوله: ولا يعتبر الوصف، أي وصف الجودة والرداءة. [البناية ١٩٩/١]

لأنه: أي لأن الوصف لا يعد تفاوتاً عرفاً، أي من حيث العرف، فإن الناس لا يعدون التفاوت فيه معتبراً لقلته، أو لأن في اعتباره، أي التفاوت في الوصف سد باب البياعات في هذه الأشياء، وهو مفتوح؛ لأن بيع هذه الأشياء لا يجوز متفاضلاً، ولا مجازفة، فلم يبق إلا حالة التساوي، ولو اعتبر المساواة في الوصف ينسد بجنسها باب بياعات هذه الأشياء؛ لأن الحنطة لا تكون مثل حنطة أخرى في الوصف لا محالة. [البناية ، ١/٩٩٨] البياعات إي باب بيع البياعات]: بياعة-بالكسر- متاع. والطعم: جواب عن جعل الشافعي عشه الطعم والثمنية علة للحرمة. [البناية ، ١/١٠٤]

\*غريب، ومعناه يؤخذ من إطلاق حديث ابن سعيد المتقدم في الحديث الأول.[نصب الراية ٢٧/٤]

والسبيل في مثلها الإطلاق بأبلغ الوجوه؛ لشدة الاحتياج إليها دون التضييق فيه، فلا معتبر بما ذكره، إذا ثبت هذا نقول: إذا بيع المكيل أو الموزون بجنسه مثلاً بمثل حاز البيع فيه، لوجود شرط الجواز، وهو المماثلة في المعيار، ألا ترى إلى ما يروى مكان قوله: "مثلاً بمثل بكيل، وفي الذهب وزناً بوزن". \*\* وإن تفاضلا: لم يَجُز لتحقق الربا، ولا يجوز بيع الجيد بالرديء مما فيه الربا إلا مثلاً بمثل؛ لإهدار التفاوت في الوصف، ويجوز بيع الجفنة بالحفنتين، والتفاحة بالتفاحتين؛ لأن المساواة بالمعيار، ولم يوجد، فلم يتحقق الفضل، ولهذا كان مضموناً بالقيمة عند الإتلاف؛ وعند الشافعي عليه: العلة هي الطعم، ولا مَخْلُص وهو المساواة، فيحرم،

والسبيل إلخ: أي السبيل في مثل الأشياء التي يتعلق بها وجوه المنافع التوسعة والإطلاق لا التضييق، فإن السنة الإلهية جرت في الإنس وسائر الحيوانات بأن ما كان احتياج المخلوقين أكثر كان أوفر كالهواء والماء، وما بعدهما على الترتيب، وإذا كان كذلك كان تعليله بما يوجب التضييق، والسنة الإلهية في مثله التوسعة تعليلاً لفساد الوضع، وذكر في "المبسوط": الطعم من أعظم وجوه الانتفاع بالمال، وكذلك الثمنية. (النهاية) إذا ثبت هذا: أي ما ذكرنا من أن العلة القدر والجنس مطعوماً كان أو غير مطعوم.

مثلاً بمثل: أي كيلاً بكيل، أو وزناً بوزن. ألا توى: توضيح المماثلة في المعيار. وفي الذهب: أي يروى في الذهب إلح. وإن تفاضلا: على التغليب، والمراد: فضل أحدهما على الآخر. (النهاية) مما فيه الربا: أي من الأشياء الربوية. في الوصف: أي الجودة والرداء عرفاً وشرعاً.

بالمعيار: أي بالكيل والوزن، ولم يُوجد؛ إذ لا كيل في الحفنة والحفنتين، والتفاحة والتفاحتين، وكذا لاوزن، فلم يتحقق الفضل، فإن تحققه مبني على المساواة بالمعيار، وإذ ليس فليس، فلا يكون ربا، ولهذا أي لأجل أن الحفنة والحفنتين لا تدخل تحت المعيار الشرعى كان إلخ.

كان مضموناً إلخ: إذ لو كان داخلاً تحت المعيار كان مضموناً بالمثل عند الإتلاف كما في سائر المكيلات والموزونات؛ لأن المكيلات والموزونات كلها في ذوات الأمثال دون القيم. [البناية ٢/١٠٠]

وما دون نصف الصاع فهو في حكم الحفنة؛ لأنه لا تقديرَ في الشرع بما دونه، ولو تبايعا مكيلاً، أو موزوناً غير مطعوم بجنسه، متفاضلاً كالجص والحديد لا يجوز عندنا؛ لوجود القدر والجنس، وعنده: يجوز؛ لعدم الطعم والثمنية. قال: وإذا عَدِمَ الوصفان: الجنس والمعنى النائل الورن السائمي المضمومُ إليه، حلَّ التفاضل والنَّسَاء؛ لعدم العلة المحرمة، والأصل فيه: الإباحة، وإذا وُجداً لخضمومُ اليه، حلَّ التفاضل والنَّسَاء؛ لعدم العلة وإذا وُجد أحدهما، وعَدِمَ الآخر: حلَّ التفاضل، حرَّمَ التفاضل والنَّسَاء؛ لوجود العلة، وإذا وُجِد أحدهما، وعَدِمَ الآخر: حلَّ التفاضل، وحرمة النَّسَاء، مثل أن يسلم هَرَويًا في هروي، أو حنطة في شعير، فحرمة ربا الفضل بالوصفين، وحرمة النساء؛ وحرمة النساء؛

حكم الحفنة: حتى لو باع خمس حفنات بست مما لم يدخل تحت نصف صاع حاز، ثم ههنا دقيقة، وهي أن المكيلات يجوز بيعها فيما دون نصف صاع من غير اعتبار التسوية فيما إذا كان كل واحد من البلين لا يدخل تحت الصاع، أما إذا كان أحدهما لا يبلغه، والآخر يبلغ، فلا يجوز، وقالوا: بيع الحفنة بقفيز لا يجوز. (النهاية) بما دونه: بخلاف النصف؛ لأن الشرع ورد بالتقدير فيه كما في صدقة الفطر. [البناية ١٠٣/٠٤] ولو تبايعا إلخ: ولو تبايعا وزنياً بوزني، وهو مأكول أو مشروب كالدهن والزيت والخل لا يجوز إلا وزناً بوزن في قولهم جميعاً عندنا؛ لوجود الوزن، وعنده؛ لوجود الطعم. (النهاية) والنَّسَاء: وهو البيع إلى أحل. (البناية) لعدم العلمة المحرمة [القدر مع الجنس]: أي حل التفاضل لدليل الحل، وهو قوله تعالى: ﴿وَوَأَحَلَّ اللهُ البُيْعَ ﴾ وعدم علمة الحرمة لا أن يثبت حل التفاضل لعدم علمة الحرمة؛ لأن العدم لا يثبت شيئا؛ لأنه ليس بثابت في نفسه. [الكفاية ٢٣٥١-٤٥] أن يسلم هروياً: أي ثوباً هروياً إلخ. [البناية ١٠٤/٤٠] ليس بثابت في نفسه. [الكفاية ٢٣٥١-٤٥] أن يسلم هروياً: أي ثوباً هروياً إلخ. [البناية ١٠٤/٤٠] أن يباع بالنسيئة. (البناية) أو حنطة إلخ: أي أو أسلم حنطة في شعير وفيه عدم الجنس، فيحوز فيه التفاضل، ولا يجوز النساء كما إذا أسلم أحدهما في الآخر. [البناية ١٠٤/٤٠٤] بأحدهما: حتى لو باع عبداً التفاضل، ولا يجوز النساء كما إذا أسلم أحدهما في الآخر. [البناية ١٠٤/٤٠٤] بأحدهما: حتى لو باع عبداً التفاضل، وحود أحد وصفى الربا لا يحرم النساء عنده، فهو ينكر حرمة النساء النهاية) بعبد إلى أحل لا يجوز الحنسية. (النهاية) الجنس بانفواده إلخ: ليس للتخصيص فائدة، فإنه كذلك الكيل والوزن، وحاصله: أن وجود أحد وصفى الربا لا يحرم النساء عنده، فهو ينكر حرمة النساء. (النهاية)

لأن بالنقدية وعدمها لا يثبت إلا شبهة الفضل، وحقيقة الفضل غير مانع فيه حتى يجوز بيع الواحد بالاثنين، فالشبهة أولى. ولنا: أنه مال الربا من وجه نظراً إلى القدر أو الجنس، والنقدية أوجبت فضلاً في المالية، فتحقق شبهة الربا، وهي مانعة كالحقيقة، إلا أنه إذا أسلم النقود في الزعفران ونحوه يجوز وإن جمعهما الوزن؛ لأنهما لا يتفقان في صفة الوزن، فإن الزعفران يوزن بالأمناء، وهو مثمن يتعين بالتعيين، والنقود توزن بالمسنجات، وهو ثمن لا يتعين التعيين. ولو باع بالنقود موازنة، وقبضها: صحَّ التصرف فيها قبل الوزن، وفي الزعفران وأشباهه لا يجوز، فإذا اختلفا فيه صورةً ومعنى وحكماً: لم يجمعها القدر من كل وجه، وأشباهه لا يجوز، فإذا اختلفا فيه صورةً ومعنى وحكماً: لم يجمعها القدر من كل وجه،

شبهة الفضل: في حانب النقد. بيع الواحد: أي الثوب الواحد الهروي. فالشبهة أولى: أي بأن لا تكون مانعة.(البناية) إلى القدر: أي إلى القدر وحده كما في الحنطة مع الشعير.(البناية) أو الجنس: وحده كالثوب الهروي مع الهروي. [البناية ٤٠٤/١٠] شبهة الربا: أي في محل صالح لعلة صالحة لها.

وهي مانعة: وهذا لأن كل حكم تعلق بوصفين مؤثرين لا يتم نصاب العلة إلا بجما، فلكل واحد منهما شبهة العلة، فيثبت بشبهة العلية شبهة الفضل كما يثبت بحقيقتها حقيقته. (الكفاية) كالحقيقة: حتى فسد البيع مجازفة لاحتمال الربا. [الكفاية ٢/٥٥] إلا أنه إلخ: استثناء من قوله: وحرم النساء في قوله: وإذا وحد أحدهما وعدم الآخر حل التفاضل وحرم النساء. (البناية) بالأمناء: وهو جمع المنا مقصور، والتثنية منوان، وقال الجوهري: المنا مقصور الذي يوزن به. [البناية ٢/٧١٠]

بالسنجات: ونقل عن الفراء أن السين أفصح، ونقل عن ابن السكيت الصنجات، ولا يقال: بالسين.(العناية) ولو باع: الزعفران وأشباهه.(النهاية) موازنة: بشرط الوزن على أنه عشرة مناً. التصوف: بأن يشتري بها شيئاً. لا يجوز: أي للمشتري، أي التصرف قبل الوزن. فإذا اختلفا: لا يقال: لم يخرجا بذلك عن كونهما موزونين، فقد جمعهما الوزن؛ لأن إطلاق الوزن عليهما حيئة للاشتراك اللفظي ليس إلا وهو لا يفيد الاتحاد بينهما، فصار كأن الوزن لم يجمعهما حقيقة.(العناية) صورة: أي صفة كما قال في أول التعليل في صفة الوزن. [العناية ٢٥٦/٦]

صورة ومعنى إلخ: على طريق اللف والنشر المرتب نظير الصورة: أن الزعفران يوزن بالأمناء، وهذا بالسنجات، والمعنى أن ذلك.معين، وهذا لا، والحكم أنه يجوز التصرف قبل القبض في هذا دون ذلك.(النهاية)

فت زل الشبهة فيه إلى شبهة الشبهة، وهي غير معتبرة. قال: وكل شيء نصر سول الله عليم على تحريم التفاضل فيه كيلاً: فهو مكيل أبداً، وإن ترك الناس الكيل فيه، مثل الحنطة، والشعير، والتمر، والملح، وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزناً: فهو موزون أبداً، وإن ترك الناس الوزن فيه مثل الذهب والفضة؛ لأن النص أقوى من العرف، والأقوى لا يُترك بالأدنى. وما لم يُنص عليه فهو محمول على عادات الناس؛ لأنما دالة، وعن أبي يوسف: أنه يُعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه أيضاً؛ لأن النص على ذلك لمكان العادة، فكانت هي المنظور إليها وقد تبدلت، فعلى هذا لو باع الحنطة بجنسها متساوياً وزناً، أو الذهب بجنسه متماثلاً كيلاً: لا يجوز عندهما، وإن تعارفوا ذلك، لتوهم الفضل على ما هو المعيارُ فيه، كما إذا باع مجازفة،

فتنزل إلخ: فإن الموزونين إذا اتفقا كان المنع للشبهة، وإذا لم يتفقا كان ذلك شبهة الوزن، والوزن وحده شبهة، فكان ذلك شبهة الشبهة. [البناية ٤٠٨/١٠] الشبهة فيه: أي الشبهة الواقعة في الوزن. فهو مكيل: أي من غير اختصاص بعهده على الباطل، فه لأن العرف يحتمل أن يكون على الباطل، وأما النص بعد ثبوته فلا يحتمل، أن يكون على الباطل ولأن العرف حجة على الذين تعارفوا به، وليس بحجة على من لم يتعارفوا به، وأما النص فحجة على الكل. [الكفاية ٥٧/٦]

لأنها: أي لأن العادات دالة على حواز الحكم فيما وقعت عليه عادةم؛ لقوله على: "ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن". [البناية ٤١١/١٠] لأن النص إلخ: أي لأن النص بالكيل في المكيل، وبالوزن في الموزون في ذلك الوقت إنما كان لمكان العادة فيه، فكانت العادة هي المنظور إليها. (الكفاية) وقد تبدلت [العادة، فيحب أن يثبت الحكم على وفاق ذلك (العناية)]: والجواب عنه أن تقرير رسول الله على إياهم على ما تعارفوا في ذلك بمنزلة النص منه، فلا يتغير بالعرف؛ لأنه لا يعارض النص. [الكفاية ٢/١٥٨] لتوهم إلخ: فشرط الجواز فيهما المماثلة في الكيل والوزن، ولم يعلم. (الكفاية) المعيار فيه: أي الكيل في الحنطة، والوزن في الذهب. مجازفة: أي لم يجز لعدم العلم بالمساواة.

إلا أنه يجوز الإسلام في الحنطة ونحوها وزناً لوجود الإسلام في معلوم. قال: وكلَّ ما يُنْسَبُ إلى الرِّطل: فهو وزين، معناه: ما يباع بالأواقي؛ لأنها قُدِّرَتْ بطريق الوزن حتى يحتسب ما يباع بما وزناً، بخلاف سائر المكايسيل، وإذا كان موزوناً، فلو بيع مكيال لا يُعْرَف وزنه بمكيال مثله: لا يجوز؛ لتوهم الفضل في الوزن بمنزلة المجازفة.

إلا [استثنا من قوله: لا يجوز عندهما(البناية)] أنه يجوز: وهو رواية الطحاوي عن أصحابنا علم وروى الحسن عن أصحابنا أنه لا يجوز؛ لأنه مكيل بالنص، والفتوى على الأول؛ لعادة الناس. [الكفاية ١٥٨/٦] لوجود الإسلام إلخ: فإن المماثلة ليست بمعتبرة فيه إنما المعتبر فيه هو الإعلام على وجه ينفي المنازعة في التسليم، وذلك كما يحصل بالكيل يحصل بذكر الوزن.(البناية) قال: أي محمد علم المخامع الصغير". [البناية ٢٠/١٠] إلى الوطل: أي إلى كيل الرطل.

الرطل: -بالكسر والفتح- لغة: نصف من، وعن الأصمعي هو الذي يوزن به أو يكال به، وقال أبو عبيدة: وزنه مائة درهم وثمانية وعشرون درهماً وزن سبعة. [الكفاية ١٥٨/٦] فيهو وزين: فائدة هذا: أنه لو باع ما ينسب إلى الرطل بجنسه متفاضلاً في الكيل متساوياً في الوزن يجوز، وذكر في "المبسوط": كل شيء وقع عليه كيل الرطل فهو موزون، ثم قال: المراد به الأدهان ونحوها؛ لأن الرطل إنما يعدل بالوّزن.(النهاية)

بالأواقي: جمع أوقية بالتشديد وهي أربعون درهماً، وهي أفعولة من الوقاية؛ لأنما تتقي صاحبها من الضرر، وعند الأطباء: الأوقية وزن عشرة مثاقيل وخمسة أسباع درهم، وهي أستار وثلثا أستار، وفي كتاب العين: الأوقية وزن من أوزان الدهن وهي سبعة مثاقيل. [البناية ١٣/١٠-٤١٤] أما اليوم فيما تعارفه الناس، وتقرر عليه الأطباء، فالأوقية عندهم وزن عشرة درهم وخمسة أسباع درهم، وهي أستار، وثلث أستار، والجمع الأواقى، وإن شئت خففت الياء في الجمع. (النهاية)

لأنها قدّرت إلخ: لأنه يشق وزن الدهن بالأمناء؛ لأنه لا يمسك إلا في وعاء، وفي وزن كل وعاء حرج، فاتخذت الأواقي كذلك تيسيراً، بخلاف سائر المكاييل. [الكفاية ١٥٩/٦] بخلاف إلخ: متصل بقوله: لأنها قدرت بطريق الوزن، حيث لم يقدر المكاييل بطريق الوزن، فالاعتبار في المكاييل للكيل. (النهاية) لا يعرف وزنه: لأنه إذا عرف وزنه جاز. [العناية ١٥٨/٦] لا يجوز لتوهم: وإن كانت المساواة في الكيل.

قال: وعقدُ الصَّرف ما وقع على جنس الأثمان: يُعْتبر فيه قبضُ عوضيَّه في المحلس؛ التقودي الفقه في المحلس؛ لقوله عليمًا: "الفضة بالفضة هاء وهاء"، \* معناه: يداً بيد، وسنبين الفقه في الصرف

إِن شَاءَ الله. قال: وما سواه مما فيه الربا يُعْتبر فيه التعيينُ، ولا يُعْتبر فيه التقابض، القدوري حس الألمان حس الألمان الما الطعام ا

على جنس الأثمان: أي في الطرفين، هذا تعريفه، وقوله: يعتبر فيه قبض عوضيه، هذا حكمه. (الكفاية) هاء وهاء: بوزن هاء أي حذ، أي بيع الفضة بالفضة يقال فيه: هاء وهاء، أي يقول: كل واحد من المتعاقدين لصاحبه هاء، فيقابضان. [الكفاية ١٥٩/٦] يداً بيد: قبل تفرق الأبدان. وسنبين إلخ: أورد هذه المسألة في باب الربا؛ لأن عقد الصرف يقع في أموال الربا، فناسب إيراده ههنا.

الفقه: أي الوجه لاشتراط التقابض. وما صواه: أي ما سوى الصرف من العقود الواردة على الأموال الربوية. [الكفاية ١٩٥/٦-١٦] فيه الربا: كالمكيلات والموزونات غير الذهب والفضة.[البناية ١٥/١٠] خلافاً للشافعي إلخ: ذكر لفظ الطعام مطلقاً ليتناول كل مطعوم سواء اختلف الجنس أو اتحد بأن باع كر حنطة بكر حنطة، أو بكر شعير وتمر، وافترقا من غير قبض، فإنه يجوز العقد عندنا، وعند الشافعي لا يجوز.(النهاية) يعداً بيد: أي قبضاً بقبض، وإنما كني باليد عن القبض؛ لأن اليد آلة القبض. [الكفاية ٢/١٦]

\* أخرجه الأئمة الستة في كتبهم: [نصب الراية ٣٨٥-٣٨] أخرج البخاري في "صحيحه" حدثنا على حدثنا سفيان كان عمرو بن دينا ريحدثه عن الزهري عن مالك بن أوس أنه قال: من عنده صرف فقال طلحة: أنا حتى يجيء خازننا من الغابة، قال سفيان: هو الذي حفظناه من الزهري ليس فيه زيادة، فقال: أخبرين مالك بن أوس بن الحدثان سمع عمر بن الخطاب في يخبر عن رسول الله على قال: الذهب بالذهب ربا إلا هاء و هاء، والبر بالبر إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير إلا هاء و هاء. [رقم: ٢١٣٤، باب ما يذكر في بيع الطعام]

\*\* تقدم حديث يداً بيد في حديث عبادة بن الصامت. [نصب الراية ٣٨/٤] أخرجه مسلم في "صحيحه" عن عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله على: الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح مثلاً بمثل سواء بسواء يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد. [رقم: ١٥٨٧، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً]

ولأنه إذا لم يقبض في المجلس فيتعاقب القبض، وللنقد مزية، فتتحقق شبهة الربا. ولنا: أنه مبيع متعين، فلا يُشترط فيه القبض كالثوب؛ وهذا لأن الفائدة المطلوبة إنما هو التمكنُ من التصرف، ويترتب ذلك على التعيين، بخلاف الصرف؛ لأن القبض فيه ليتعين به، ومعنى قوله عليه: "يداً بيد عيناً بعين"، \* كذا رواه عبادة بن الصامت عليه،

ولأنه: هذا الدليل إلزامي من الشافعي على أبي حنيفة على فيتحقق شبهة إلخ: وهي كالحقيقة في باب الربا. (البناية) أنه: أي أن ما سوى عقد الصرف مما يجري فيه الربا. (البناية) فلا يشترط إلخ: فإن كل ما هو متعين لا يشترط فيه القبض. (البناية) كالمثوب: أي كما لو باع ثوباً بثوب، أو بثوبين وافترقا لا عن قبض. (الكفاية) وهذا: أي عدم اشتراط القبض فيما يتعين. [العناية ٢/١٦] ويترتب ذلك إلخ: فلا يحتاج إلى القبض. [البناية ١٦٠/١٠] بخلاف المصرف: حواب عما يقال: لو كان الأمر كما قلتم لما وجب القبض في الصرف. (البناية) لأن القبض إلخ: لأن النقود لا تتعين. [البناية ١٩٦/٢١]

ومعنى قوله عليم: هذا جواب عن استدلال الخصم بالحديث. (البناية) عيناً بعين: إذ اليد آلة التعين كما هو آلة القبض، فلم كان حمله على القبض أولى بل حمله على هذا حق؛ لما روى عبادة بن الصامت عيناً بعين، فإن قيل: بعين هذا اللفظ أريد القبض في الصرف حتى لو افترقا قبل القبض بطل الصرف، فكيف يجوز أن يراد به التعيين في بيع الطعام، قلنا: بل أريد التعين فيهما إلا أن التعين في الصرف لا يكون إلا بالقبض، فاشتراط القبض للتعيين لا لعينه، فلم يختلف المراد. [الكفاية ١٦١/٦]

\*عيناً بعين هو في حديث عبادة أيضاً عند مسلم. [نصب الراية ٢٨/٤] أخرجه مسلم في "صحيحه" عن عبادة بن الصامت، قال: إني سمعت رسول الله على الله على عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح إلا سواء بسواء عيناً بعين، فمن زاد أو ازداد فقد أربي، فرد الناس ما أخذوا، فبلغ ذلك معاوية، فقام خطيباً، فقال: ألا ما بال رجال يتحدثون عن رسول الله على أحاديث قد كنا نشهده ونصحبه، فلم نسمعها منه، فقام عبادة بن الصامت، فأعاد القصة، ثم قال: لنحدثن بما سمعنا من رسول الله على وإن كره معاوية، أو قال: وإن رغم، ما أبالي أن لا أصحبه في جنده ليلة سوداء. [رقم: ١٥٨٧، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً]

وتعاقبُ القبض لا يُعتبر تفاوتاً في المال عرفاً، بخلاف النقد والمؤجل. قال: ويجوز يبعُ البيضتين، والتمرة بالتمرتين، والجَوْزة بالجوزتين؛ لانعدام المعيار، فلا يتحقق الربا، والشافعي يخالفنا فيه؛ لوجود الطعم على ما مر. قال: ويجوز بيعُ الفَلْس بالفَلْسين بأعياهما عند أبي حنيفة وأبي يوسف على المعمد: لا يجوز؛ لأن الثمينة تَشْت باصطلاح الكل، فلا تبطل باصطلاحهما، وإذا بقيت أثماناً لا تتعين، فصار كما إذا كانا بغير من الناس المناس وتعاقب القبض إلخ: حواب عن قول الخصم: ولأنه إذا لم يقبض في المجلس إلخ، يعني أن التحار لا يفصلون في المالية من المقبوض في المجلس وغير المقبوض بعد أن يكون حالاً، بخلاف الحال والمؤجل. [الكفاية ١٦١/٦-١٦٢] بخلاف النقد: أي الحال والمؤجل، فإن فيهما التعاقب يعد تفاوتاً؛ لأنهم يفصلون فيهما.(البناية) قال: أي محمد عليه في "الجامع الصغير". [البناية ١٧/١٠]

بالبيضتين إلخ: إن كانا موجودين؛ لانعدام المعيار، وإن كان أحدهما نسيئة لا يجوز؛ لأن الجنس بانفراده يحرم النساء، فإن قيل: الجوز والبيض والتمر جعلت أمثالاً في ضمان المستهلكات، فكيف يجوز بيع الواحد بالاثنين. أحيب. بأن التماثل في ذلك إنما هو باصطلاح الناس على إهدار التفاوت، فيعمل بذلك في حقهم، وهو ضمان العدوان، وأما الربا، فهو حق الشارع، فلا يعمل فيه باصطلاحهم، فتعتبر الحقيقة وهي فيها متفاوتة صغراً وكبراً. [العناية ٢١٧/٦] على ما مو: من أصله أن علة الربا عنده في المطعومات الطعم. [البناية ٢١٧/١] بأعيافهما: أي حال كوفهما معينين يشار إليهما. باصطلاحهما: لعدم ولايتهما على غيرهما.

لا تتعين إلخ: حتى لو قوبلت بخلاف جنسها كما إذا اشترى ثوباً بفلوس معينة، فهلكت قبل التسليم لم يبطل العقد كالذهب والفضة. (العناية) فساد العقد[وهما قصدا صحة العقد]: وفيه نظر؛ لأنه مدعي الخصم، ولو ضم إلى ذلك، والأصل حمله على الصحة كان له أن يقول: الأصل حمل العقد عليها مطلقاً، أو في غير الربويات، والأول ممنوع، والثاني لا يفيد. [العناية ١٦٣/٦]

فصار كالجوزة بالجوزتين، بخلاف النقود؛ لأنما للثمنية خلقة، وبخلاف ما إذا كان الموضاد بغير عينه؛ لأن بغير أعياهما، لأنه كالئ بكالئ، وقد نُهيَ عنه، \* وبخلاف ما إذا كان أحدهما بغير عينه؛ لأن الجنس بانفراده يحرم النساء. قال: ولا يجوز بيعُ الحنطة بالدقيق ولا بالسويق؛ لأن المجانسة باقية من وجه؛ لأنهما من أجزاء الحنطة، والمعيار فيهما الكيل، لكن الكيل غير مُسوّ بينهما وبين الحنطة؛ لاكتنازهما فيه، وتخلخل حبات الحنطة، فلا يجوز وإن كان كيلاً بكيل.

فصار: بيان لانفكاك العددية عن الثمنية. (العناية) بالجوزتين: يجوز لانعدام المعيار، فلا ربا فيه. (البناية) بخلاف النقود إلخ: حواب عن قول محمد علله: كبيع الدرهم بالدرهمين؛ لأن النقود للثمنية خلقة، أي من حيث الخلقة لا من حيث الاصطلاح، فلا تبطل الثمنية باصطلاحهما. (البناية) وبخلاف ما إذا: حواب عما قال محمد علله: كما إذا كانا بغير أعيافهما. (البناية) بغير أعيافهما: فإن ذلك لم يجز. [البناية ١٩/١٠] وبخلاف ما إلخ: حواب عن القسمين الباقيين. [العناية ١٦٣/٦]

أحدهما: أي العوضين أي الفلس والفلسين. بانفراده: بدون الكيل والوزن. باقية من وجه: لأن الطحن لم يؤثر إلا في تفريق الأجزاء، والمحتمع لا يصير بالتفريق شيئا آخر، وزائلة من وجه، لأن اختلاف الجنس باختلاف الاسم والصورة والمعاني كما بين الحنطة والشعير، وقد زال الاسم وهو ظاهر، وتبدلت الصورة، واختلفت المعاني والمنافع، وكانت الحرمة للفضل ثابتة قبل الطحن، وقد بقيت المحانسة من وجه، فلا يزول تلك الحرمة بالشك، فاشترط التساوي في بيع الحنطة بالدقيق، و لم يوجد؛ لأن الكيل لا يسوي بينهما، فلذلك لم يجز البيع أصلاً، أي لا متساويا ولا متفاضلا بالكيل، ولا بغيره لشبهة الفضل.

فلا يجوز: لعدم التساوي مع جنسية العوضين.[البناية ٢١/١٠]

\*روي من حديث ابن عمر، ومن حيث رافع بن حديج، وأما حديث رافع بن خديج فرواه الطبراني في معجمه حدثنا أحمد بن عبدالله البزاز التسترى أنبأ محمد بن أبي يوسف المسيكى ثنا محمد بن يعلى بن زنبور عن موسى بن عبيدة عن عيسى بن سهيل بن رافع بن خديج عن أبيه عن جده، قال: نهى رسول الله عن عن المحاقلة والمزابنة، ولهى أن يقول الرجل للرجل أبيع هذا بنقد وأشتريه بنسيئة حتى يبتاعه ويحرزه وعن كالئ بكالئ دين بدين [نصب الراية ٤٠-٣٩/٤]

ويجوز يبعُ الدقيق بالدقيق متساوياً كيلاً؛ لتحقق الشرط، ويبعُ الدقيق بالسويق لا يجوز عند أبي حنيفة على متفاضلاً ولا متساوياً؛ لأنه لا يجوز بيع الدقيق بالمقليّة، ولا يبع السويق بالحنطة المقلية السويق بالحنطة المقلية المقلية من وجه، وعندهما يجوز؛ لألهما حنسان مختلفان لاختلاف المقصود. قلنا: معظم المقصود - وهو التغذي - يشملهما، الدقيق والسويق ولا يبالي بفوات البعض كالمقلية مع غير المقلية، والعَلكَةُ بالمُسوِّسة.

ويجوز إلخ: وعند الشافعى على: لا يجوز؛ لأنه لا يعتدل في الدخول تحت الكيل؛ إذ هو ينكبس، قلنا: المجانسة بينهما قائمة من كل وجه، والاتفاق في القدر ثابت، فبيان المجانسة ظاهر، وأما بيان الاتفاق في القدر أن الدقيق كيلي، فإن الناس اعتادوا بيعه كيلا، ولهذا حاز السلم كيلاً، وحكي عن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل على: أن بيع الدقيق بالدقيق إذا تساويا كيلاً إنما يجوز إذا كانا مكبوسين، كذا في "الذخيرة". [الكفاية ١٦٤/٦] لتحقق الشرط: هو وجود المسوّي. [العناية ١٦٤/٦]

لقيام المجانسة: إذ السويق أجزاء حنطة مقلية، والدقيق أجزاء حنطة غير مقلية، وبيع الحنطة المقلية بغير المقلية لا يصح بحال، فكذا بيع الدقيق بالسويق، ولهذا لا يجوز بيع المقلية بالدقيق، ولا بيع الحنطة بالسويق، فكذا بيع أجزائهما بل هذا أحق لتوفر المجانسة هنا.(الكفاية) وعندهما يجوز: كيف ما كان متساوياً أو متفاضلاً بعد أن يكون يداً بيد.(النهاية) لاختلاف المقصود: إذ يقصد بالدقيق اتخاذ الخبز والعصيدة والأطرية ونحوها، ولا يحصل شيء من ذلك بالسويق إنما يلت بالسمن أو العسل فيؤكل. [الكفاية ٢٥/٦]

كالمقلية مع إلخ: فلا يصلح للزراعة والهريسة، واذا لا يوجب اختلاف الجنس، فكذا الدقيق مع السويق، إلا أن يع الحنطة المقلية بغير المقلية لا يصح في الأصح لعدم المسوي بينهما، فإن المقلية لا يعتدل بالدخول في الكيل لانتفاخ يحدث فيها بالغلي إذا قليت رطبة أو ضمور إذا قليت يابسة. وهذا التفاوت معتبر؛ لأنه بصنع العباد، بخلاف التفاوت بين العلكة والمسوسة؛ لأنه بآفة سماوية لا يمكن التحرز عنه، وبيع العلكة بالمسوسة يصح لوجود المسوي بينهما حنطة علكة، أي نلزج كالعلة من جودةا وصلابتها التلزج التمدد من غير انقطاع المسوسة، بكسر الواو المشددة التي وقع فيها المسوسة، وهي دودة تقع في الصوف والثياب والطعام. [الكفاية ٢٦٦٦] بكسر الواو المشددة التي وقع فيها المسوسة، وهي دودة تقع في الصوف والثياب والطعام. [الكفاية ٢٦٦٦]

قال: ويجوز بيعُ اللحم بالحيوان عند أبي حنيفة وأبي يوسف هها، وقال محمد: إذا باعه بلحم من جنسه لا يجوز، إلا إذا كان اللحم المُفرَزُ أكثرَ، ليكون اللحم بمقابلة ما فيه من اللحم، والباقي بمقابلة السّقط؛ إذ لو لم يكن كذلك يتحقق الربا من حيث زيادة السّقط، أو من حيث زيادة اللحم، فصار كالحل بالسمسم. ولهما: أنه باع الموزون بما ليس بموزون؛ لأن الحيوان لا يوزن عادة، ولا يمكن معرفة ثِقَله بالوزن، لأنه يُخفَّفُ نفسه مرة، ويثقل أخرى، بخلاف تلك المسألة؛ لأن الوزن في الحال يُعَرِّفُ قدرَ الدهن إذا مَيْزَ بينه وبين الشَّجير، ويوزن الثجير.

بلحم من جنسه: بأن باع لحم الشاة، ولو كانا مختلفين بأن باع لحم البقر بالشاة، وما أشبهه يجوز بالاتفاق من غير اعتبار القلة والكثرة كما يجيء في اللحمان المختلفة. (النهاية) السقط: وهو ما لا يطلق عليه اسم اللحم كالجلد والكرش والأمعاء والطحال (البناية) سقط المتاع زواله، وأراد به وهنا ما لا يطلق عليه اسم اللحم من الشاة. [الكفاية ٢٦٣١-١٦٧] لم يكن كذلك: أي أكثر إذ لولم يكن اللحم المفرز. [البناية ٢٣٧١٠] من حيث زيادة إلخ: هذا إذا كان اللحم المفرز مثل اللحم الذي في الحيوان، أو من حيث زيادة اللحم والسقط هذا إذا كان اللحم المفرز أقل من اللحم الذي في الحيوان، وإنما لم يقل الشارح المحقق في الشق والشان: والسقط لاكتفاء زيادة اللحم في ثبوت الربا. وفي "الكفاية": من حيث زيادة السقط بأن قوبل اللحم باللحم، أو من حيث زيادة اللحم، بأن قوبل اللحم بالسقط، انتهى، وعليك التدرب. فصار كالحل إلخ: أي كبيع دهن السمسم بالسمسم؛ فإنه لا يصح إلا إذا كان الحل أكثر من الحل الذي في السمسم، والحل دهن السمسم غير مطيب. هوة: فلا يدري أن الشاة حففت نفسها أو أثقلت. [البناية ٢٥/١٠٤]

ويثقل أخرى: لاسترخاء مفاصله، والميت لاسترخاء مفاصله أثقل من الحي، والنساء لاسترخائهن أثقل

يعرف إلخ: فيكون حينئذ بيع الموزون من جنسه، فلا يجوز إلا مع التساوي، وذلك مجهول، والنهي عن

بيع اللحم بالحيوان فيما إذا كان أحدهما نسيئة كما ذكر مقيدا به في رواية، وبه نقول. [الكفاية ١٦٨/٦]

من الرحال لصلابتهم. [الكفاية ١٦٧/٦] تلك المسألة: أي بيع الحل بالسمسم. [الكفاية ١٦٨/٦]

الثجير: هو ثقل كل شيء يعصر.

قال: ويجوز بيعُ الرُّطب بالتمر مثلاً بمثل عند أبي حنيفة حشَّ، وقالا: لا يجوز؛ لقوله عليه حين سئل عنه: \* "أو يَنقُصُ إذا جَفَّ، فقيل: نعم، فقال عليه لا إذًا"، وله: أن الرطب تمر لقوله عليه حين أهدي إليه رطب: "أو كُلُّ تمرِ خيبر هكذا"، \*\* سماه تمراً، وبيعُ التمر بمثله جائز؛ لما روينا، ولأنه لو كان تمراً جاز البيع بأول الحديث،

مثلاً بمثل: بيع الرطب بالتمر متفاضلاً لا يجوز بالإجماع، ومثلاً بمثل جوزه أبو حنيفة خاصة. [العناية ١٦٨/٦] حين سئل عنه: أي عن بيع الرطب بالتمر.(البناية) لا إذًا: أي لا يجوز على ذلك التقدير، أي تقدير النقصان بالجفاف، ثم في قوله: أو ينقص إذا حف، إشارة إلى أنه يشترط لجواز العقد المماثلة في أعدل الأحوال، وهو بعد الجفاف، ولا يعرف ذلك بالمساواة بالكيل في الحال.(النهاية)

لما روينا: وهو قوله عليم: "التمر بالتمر" مثلاً بمثل. [البناية ٢٧/١٠] ولأنه لو كان إلخ: ذكر في "المبسوط": ودخل أبو حنيفة هذه بغداد فسئل عن هذه المسألة، وكانوا شديداً عليه لمخالفة الخير، فقال: الرطب لا يخلو إما يكون تمرا أو لم يكن، فإن كان تمرا حاز العقد عليه؛ لقوله عليمًا: "التمر بالتمر"، وإن لم يكن تمرا حاز العقد أيضاً؛ لقوله عليمًا: إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم، فأورد عليه حديث سعد فقال: هذا الحديث ذائر على زيد بن عياش، وزيد بن عياش ممن لا يقبل حديثه، واستحسن أهل الحديث منه هذا الطعن حتى قال ابن المبارك عليم، كيف يقال: أبو حنيفة لا يعرف الحديث، وهو يقول زيد بن عياش ممن لا يقبل حديثه. [الكفاية ٢٠٠/٦]

\*رواه مالك في "الموطأ" ومن طريق مالك رواه أصحاب السنن الأربعة، وقال الترمذي حديث حسن صحيح. [نصب الراية ٤/٠٤] أخرجه أبوداود في "سننه" عن مالك عن عبدالله بن يزيد أن زيداً أبا عياش أخبره أنه سأل سعد بن أبي وقاص عن البيضاء بالسلت، فقال له سعد: أيتهما أفضل، قال: البيضاء، فنهاه عن ذلك وقال سعد: سمعت رسول الله على يسأل عن اشتراء التمر بالرطب. فقال رسول الله على: أينقص الرطب إذا يبس؛ فقالوا: نعم، فنهى عن ذلك. [رقم: ٣٣٥٩، باب في بيع التمر بالتمر]

\*\*أخرج البخاري ومسلم عن سعيد بن المسيب[نصب الراية ٤٣/٤] أخرجه البخاري في "صحيحه" عن عبد الجحيد بن سهيل بن عبدالرحمن بن عوف أنه سمع سعيدبن المسيب يحدث أن أبا سعيد الخدري وأبا هريرة حدثاه أن رسول الله على الأنصاري واستعمله على خيبر فقدم بتمر جنيب، فقال له رسول الله على الكلمة على المناع بالصاعين من الجمع. =

وإن كان غير تمر فبآخره، وهو قوله عليه: "إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم"، ومدار ما روياه على زيد بن عياش، وهو ضعيف عند النَّقلة. قال: وكذلك العنب الصاحبان الصاحبان الصاحبان الماحبان العلى العنباراً بالزبيب، يعني على هذا الخلاف، والوجه ما بيناه، وقيل: لا يجوز بالاتفاق اعتباراً بالحنطة المقلية بغير المقلية، والرطب بالرطب يجوز متماثلاً كيلاً عندنا؛ لأنه بيع التمر مشوية بالتمر، وكذا بيع الحنطة الرطبة، أو المبلولة بمثلها أو باليابسة، أو التمر أو الزبيب بالمنقع منهما متماثلاً عند أبي حنيفة وأبي يوسف عيها،

وهو ضعيف إخ: وتأويل الحديث إن صح أن السائل كان وصيًّا ليتيم فلم ير رسول الله على وجه التصرف منفعة لليتيم باعتبار النقصان عند الجفوف، فمنع الوصي منه على طريق الإشفاق لا على وجه بيان فساد العقد، كذا في "المبسوط"، ولأن الصحيح أنه سئل عن بيع الرطب بالتمر نساء كذا روى أبوداود في "سننه"، وبه نقول. [الكفاية ٢٠٠/٦] وكذلك: أي يجوز عند أبي حنيفة عشم إذا تساويا كيلاً، ولا يجوز عندهما تساوياً أو تفاضلاً.

على هذا الحلاف: ولعله عبر بالخلاف دون الاختلاف إشارة إلى قوة دليل أبي حنيفة هذا [العناية ١٦٩/٦] والوجه ما بيناه: أي الوجه في بيع العنب بالزبيب ما بيناه في بيع الرطب بالتمر، وهو أن الزبيب مع العنب إن كان حنساً واحداً حاز بيع أحدهما بالآخر متماثلاً كيلاً، وإن كانا حنسين حاز أيضاً. [البناية ١٣٣/١٠] بالاتفاق: والفرق لأبي حنيفة هي بين بيع التمر بالرطب وبيع العنب بالزبيب على هذه الرواية هو أن النص ورد بإطلاق لفظ التمر على الرطب في قوله على: أو كل تمر خيبر هكذا، ولم يرد بإطلاق اسم الزبيب على العنب. [الكفاية ٢/٠٧] عندنا: خلافا للشافعي؛ لأنه ربا يتفاوت في أعدل الأحوال أعني عند الجفاف، فلا يجوز كالحنطة مع الدقيق. [العناية ٢/٠٧]

بيع الحُمُطَة الحُرِّ: أي بيع الحنطة الرطبة بالحنطة الرطبة، أو الحنطة المبلولة بالمبلولة، أوالحنطة الرطبة بالمبلولة أو اليابسة. [العناية ١٧٠/٦] **بالمتقع:** –بالفتح مخففاً– لا غيرمن أنقع الزبيب في الخابية، ونقعه ألقاه فيها ليبتل، ويخرج منه الحلاوة، والمنقع من التنقيع لم يورد في الكتب المتداولة في اللغة.(النهاية)

فقال رسول الله ﷺ: لا تفعلوا ولكن مثلا بمثل، أو بيعوا هذا واشتروا بثمنه من هذا وكذلك الميزان.
 [رقم: ٧٣٥١، باب إذا اجتهد العامل أو الحاكم فأخطأ]

وقال محمد على الأحوال وهو المال الأنه يعتبر المساواة في أعدل الأحوال وهو المآل، وأبوحنيفة على يعتبر في الحال، وكذا أبويوسف عملاً بإطلاق الحليث، إلا أنه ترك هذا الأصل في بيع الرطب بالتمر لما رويناه لهما. ووجه الفرق لمحمد على بين هذه الفصول وبين الرطب بالرطب: أن التفاوت فيها يظهر مع بقاء البدلين على الاسم الذي عقد عليه العقد، وفي الرطب بالتمر مع بقاء أحدهما على ذلك، فيكون تفاوتا في عين المعقود عليه، وفي الرطب بالرطب التفاوت بعد زوال ذلك الاسم،

وقال محمد إلح: قال شمس الأئمة الحلواني وشيئ إن الرواية محفوظة عن محمد وشيئ أن بيع الحنطة اليابسة بالمبلولة إنما لا يجوز إذا ابتلت الحنطة وانتفخت، أما إذا لم تنفخ بعد لكن بلت من ساعته يجوز بيعها باليابسة إذا تساويا كيلا، كذا في "المحيط" و"الذخيرة". [الكفاية ١٧١/٦] لا يجوز إلح: إشارة إلى قوله: وكذا بيع إلخ. لأنه يعتبر إلح: ولم يوجد المساواة في المآل؛ إذ بالجفاف ينتقص الرطبة.

وهو المآلي: وهو حالة الجفاف. (البناية) بإطلاق الحديث: المشهور في باب المساواة. هذا الأصل: أي المساواة في الحال. لما وويناه: وهو قوله على لا إذاً (النهاية) هذه الفصول: أي بيع الحنطة الرطبة أو المبلولة إلى الكفاية ١٧١/٦] وبين الوطب إلى حيث يجوز عنده. أن التفاوت إلى حاصله: أن التفاوت إذا ظهر مع بقاء البدلين، أو أحدهما على الاسم الذي عقد عليه العقد فهو مفسد؛ لكونه في المعقود عليه، وإذا ظهر بعد زوال الاسم الذي عقد عليه العقد عن البدلين، فليس بمفسد إذا لم يكن تفاوتاً في المعقود عليه، فلا يكون معتبراً. ولقائل أن يقول: هذا إنما يستقيم إذا كان العقد وارداً على البدلين بالتسمية، وأما إذا كان بالإشارة إلى المعقود عليه فلا؛ لأن المعقود عليه هو الذات المشار إليها وهي لا تتبدل. [العناية ١٧١/٦] يظهور: في المآل بعد الجفاف. مع بقاء المهدلين: فوجد التغير في الموطب إلى يعني في الرطب بالتمر يظهر على الاسم الذي وقع عليه التفاوت في المآل بعد الجفاف مع بقاء أحد البدلين أعني التمر على ذلك أي على الاسم الذي وقع عليه العقد، فصار كأنه تفاوت في عين المعقود عليه، وهو مفسد للعقد. التفاوت: أي يظهر التفاوت بعد خوو البدلين عن اسم عقد عليه العقد. [الكفاية ١٩٧١]

فلم يكن تفاوتاً في المعقود عليه، فلا يعتبر. ولو باع البُسْرَ بالتمر متفاضلاً لا يجوز، لأن البسر تمر، بخلاف الكفرى حيث يجوز بيعه بما شاء من التمر اثنان بواحد؛ لأنه ليس بتمر؛ فإن هذا الاسم له من أول ما تنعقد صورته لا قبله، والكفرى عددي متفاوت، اسم النمر اللبسر عبن أوكراً حتى لو باع التمر به نسيئة لا يجوز للجهالة. قال: ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت، والسمسم بالشَّيْرَج، حتى يكون الزيت والشيرج أكثر مما في الزيتون والسمسم، فيكون الدهن بمثله والزيادة بالتحير؛ لأن عند ذلك يعرى عن الربا؛ إذ ما فيه من الدهن موزون، وهذا لأن ما فيه لو كان أكثر، أو مساوياً له فالشَّجِيرُ وبعض الدهن أو التحير وحده فضل، ولو لم يعلم مقدار ما فيه لا يجوز؛ لاحتمال الربا،

متفاضلاً: ومتساوياً من حيث الكيل يدا بيد جائز بالإجماع. [العناية ١٧٢/٦] لأن البسر تمر: لأن التمر اسم الثمرة النخل من أول ما ينعقد صورتها. بخلاف الكفرى: هو كم النخل واشتقاقه من الكفر، وهو الستر سمي به؛ لأنه يستر ما في جوفه من التمر. [البناية ٢٥٥/١٠] الكفرى: وهو بضم الكاف وفتح الفاء وتشديد الراء مقصوراً. (فتح القدير) ليس بتمر: لأنه لم ينعقد بعد في صورة التمر. [فتح القدير ١٧١/٦] ما تنعقد إلخ: فإن قبل انعقاد صورته اسمه الكفرى [الكفاية ١٧١/٦] أي قبل الانعقاد.

والكفرى عددي إلخ: هذا جواب عما يقال: الكفرى لما لم يكن من جنس التمر وجب أن يجوز الإسلام في الكفرى إذا جعل التمر رأس المال، فأجاب بأن الكفرى عددي متفاوت، فلم يجز السلم فيه بالتمر للجهالة لا للمجانسة. (الكفاية) للجهالة: لأنه عددي متفاوت. [البناية ، ٤٣٦/١] الزيتون: وفي "المغرب": الزيتون من العصارة، ويقال لثمره الزيتون أيضاً، ولدهنه الزيت، والشيرج الدهن الأبيض، ويقال للعصير أو النبيذ قبل أن يتغير: شيرج أيضاً، وهو تعريب شيره. [الكفاية ٢٧٢/٦] بالشيرج: المراد به ههنا ما يتخذ من السمسم. أكثر: أي من الدهن الذي في إلخ. لأن عند ذلك: أي مقابلة الدهن بالدهن، ومقابلة الزائد بالثجير. [البناية ، ٤٣٦/١] لو كان أكثر: من اللهن الخارجي. فالثجير: ينصرف إلى لو كان أكثر. (النهاية) وحده: ينصرف إلى متساوياً. ولو لم يعلم: أي لا يدري أن وزن الدهن الخالص مثله أو أقل أو أكثر.

والشبهةُ فيه كالحقيقة، والجوز بدهنه، واللبن بسمنه، والعنب بعصيره، والتمر بدبسه على هذا الاعتبار، واختلفوا في القطن بغزله، والكرباسُ بالقطن يجوز كيفما كان بالإجماع. قال: ويجوز بيعُ اللَّحمان المختلفة بعضها ببعض متفاضلاً، ومراده: لحم الأبل والبقر، والغنم، فأما البقر والجواميس جنس واحد، وكذا المَعِزُ مع الضأن، وكذا العِراب مع البخاتي. قال: وكذلك ألبانُ البقر والغنم،

كالحقيقة: ولا يلزم بيع اللحم بالحيوان عندهما؛ لأن اللحم في شراء الحيوان غير مقصود، وإنما المقصود الدر والنسل، والإسامة، وإنما يعتبر المجانسة بما في الضمن إذا كان مقصوداً كما في الزيت بالزيتون، والسمسم بالشيرج، ألا ترى أن اللحم في الحيوان وإن كان موجوداً حقيقة فهو كالمعدوم حكماً، حتى لو أخذ بضعة من لحم الحيوان لا يحل تناولها، عرفنا أن مقصود اللحم حصل بالذبح حكماً، فلا يعتبر قبله. [الكفاية ٢/١٧٦] على هذا الاعتبار: بيانه: أنه إذا كان الدهن الخالص أكثر من الدهن الذي في الجوز، والسمن الخالص أكثر مما في اللبن، والعصير الخالص أكثر مما في العنب، والدبس الخالص أكثر مما في التمر جاز، وإلا فلا. [البناية ٢٧٧/١٠] في القطن بغزل القطن متساوياً وزناً، قال بعضهم: يجوز، وقال بعضهم: لا يجوز، وإليه ذهب صاحب "خلاصة الفتاوى"، لأن القطن ينقص إذا غزل فصار كالحنطة مع الدقيق. (البناية) يجوز إلخ: لاختلافهما من كل وجه؛ لأن الكرباس بالصنعة صار شيئاً آخر، وهذا يخالف ماروي عن يحمد مشد: أن بيع القطن بالثوب لا يجوز متفاضلاً، وعنه أنه لا يجوز مطلقاً، كذا في "العناية".

كيفها كان: أي سواء كان القطن أكثر مما في الكرباس من القطن، أو أقل، أو متساوياً. [الكفاية ٢/١٧] ويجوز إلخ: وقال الشافعي على: لا يجوز؛ لأن المقصود من اللحم التغذي والتقوي، واختلاف المقاصد بعد ذلك يرجع إلى الوصف، ونحن نقول: اللحم فرع أصول مختلفة، واختلاف الأصل يوجب اختلاف الفرع ضرورة، والاتحاد في التغذي اعتبار المعنى العام كالطعم في المطعومات، والمعتبر الاتحاد في المعنى الخاص. (النهاية) المختلفة: كل ما يكمل به نصاب الآخر من الحيوان في الزكاة لا يوصف باختلاف الجنس كالبقر، والجواميس، والبحاتي، والعراب، والمعز، والضأن، وكل ما لا يكمل به نصابا لآخر، فهو يوصف بالاختلاف كالبقر، والغنم. [العناية ٢/٤٧] جنس واحد: فلا يجوز بيع لحم أحدهما بالآخر متفاضلاً. (النهاية) مع البخاني: منسوب إلى بخت نصر، لأنه أول من جمع بين العربي والعجمي. [البناية ٢/٤٧٠]

وعن الشافعي على المجوز الألها جنس واحد؛ الاتجاد المقصود. ولنا: أن الأصول مختلفة، حتى الم يُكمَّلُ نصابُ أحدهما بالآخر في الزكاة، فكذا أجزاؤها إذا لم تتبدل بالصنعة. قال: وكذا خَلُّ الدَّقَل بخلِّ العنب؛ للاختلاف بين أصليهما، فكذا بين ماءيهما، ولهذا كان عصيراهما جنسين، وشعرُ المعز وصوفُ الغنم جنسان؛ الاختلاف ماءيهما، ولهذا بالإلماع عصيراهما المطن بالألية أو باللحم؛ المفا أحناس مختلفة؛ الاختلاف المقاصد. قال: وكذا شحم البطن بالألية أو باللحم؛ المفا أحناس مختلفة؛ الاختلاف الصور، والمعاني، والمنافع اختلافًا فاحشاً، قال: ويجوز بيعُ الخبز بالحنطة والدقيق متفاضلاً؛ الأن الخبز صار عدديًا،

لاتحاد: قلت: لم يتحد المقصود أيضاً؛ فإن السمن يحصل بلبن البقر دون الإبل. (النهاية) لا يكمل: يعني لا يكمل نصاب البقر بالإبل، وبالغنم. [البناية ٤٤٠/١٠] فكذا أجزاؤها: حتى لا يجوز في الألبان التي اتحد أصلها كألبان الشاة بعضها ببعض، ولكن مع اختلاف الجنس الألبان، واللحوم كلها موزونة، فلذلك لا يجوز نسيئة، وأما بيع لحم الطيور بعضها ببعض، فيحوز متفاضلاً مع اتحاد الجنس، فإنها ليس بوزنى عادةً ولا كيلى، فلم يتناوله القدر الشرعى، وفي مثله يجوز البيع متفاضلاً.

إذا لم تتبدل بالصنعة: قيل: معناه أن اختلاف حنس الأصول دليل اختلاف حنس الفروع إذا لم تتبدل بالصنعة، فإن الأجزاء المختلفة إذا أبدع فيها صنعة تصير كجزء واحد، بأن اتخذ منها الجبن لا يجوز بيعه متفاضلاً، وفي مسألتنا لم تتبدل بالصنعة، فتكون الأجزاء مختلفة كأصولها. [الكفاية ١٧٤/٦] وكذا: يعني يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً يداً بيد. [البناية ١٤١/١٠] خل المدقل إلخ: الدّقل: هو أردأ التمر، ولما كانوا يجعلون الخل من الدقل غالباً أخرج الكلام على مخرج العادة. [العناية ١٧٤/٦]

ولهذا: أي ولأجل الاختلاف بين مائيهما. (البناية) جنسان: وإن لم يتبدل الأصل والصنعة. [الكفاية ١٧٦/٦] وكذا: أي حاز البيع متفاضلاً. [البناية ٤٤١/١٠] لاختلاف الصور إلخ: أما اختلاف الصور؛ فلأن الصورة ما يحصل منه في الذهن عند تصوره، ولا شك في ذلك عند تصور هذه الأشياء، وأما اختلاف المعاني؛ فلأنه ما يفهم منه عند إطلاق اللفظ، وهما مختلفان لا محالة، وأما اختلاف المنافع فكا فله الطب. [العناية ٢٧٥/٦] مناف عند عمد. (النهاية) متفاضلاً: يداً بيد، وعليه الفتوى. [العناية ١٧٦/٦] صار عددياً: كما عند محمد. (النهاية)

أو موزوناً، فخرج من أن يكون مكيلاً من كل وجه، والحنطة مكيلة. وعن أبي حنيفة ولله: أنه لا خير فيه، والفتوى على الأول، وهذا إذا كانا نقدَيْن، فإن كانت الحنطة نسيئة جاز أيضاً، وإن كان الخبز نسيئة جاز عند أبي يوسف ولله، وعليه الفتوى. وكذا السَّلَمُ في الخبز جائز في الصحيح، ولا خير في استقراضه عددا أو وزنا عند أبي حنيفة؛ السَّلَمُ في الخبز والخباز والتّنور، والتقدم والتأخر، وعند محمد ولله يجوز هما للتعامل، وعند أبي يوسف ولله يجوز وزناً، ولا يجوز عدداً؛ للتفاوت في آحاده.

أو موزوناً: كما عند أبي يوسف. (النهاية) والحنطة مكيلة: بالنص، وكذا الدقيق باعتبار أنه جزء الحنطة المكيلة. [البناية ٢٠١٠] لا خير فيه[أي في بيع الخبز بالحنطة والدقيق(البناية): أي لا يجوز على وجه المبالغة؛ لأنه نكرة في موضع النفي، فتعم نفي جميع الخيرية. [الكفاية ٢٧٦/٦] وهذا: أي جواز بيع الخبز بالحنطة أو بالدقيق. [البناية ٢٤٣/١،] جاز أيضاً: لأنه أسلم موزوناً في مكيل يمكن ضبط صفته ومعرفة مقدره.(العناية) عند أبي يوسف: لأنه أسلم في موزون. [العناية ٢٧٦/٦]

وعليه الفتوى: أي على قول أبي يوسف على (البناية) جائؤ: لحاجة الناس، لكن يجب أن يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي سمي لفلا يصير استبدالاً بالمسلم فيه قبل القبض. [العناية ٢٧٦/٦] في الصحيح: احترز به عما روي عن أبي حنيفة على أنه لا يجوز؛ لأنه لا يوقف على حده معناه أنه يتفاوت بالعجن والنضج عند الخبز، ويكون منه الثقيل والخفيف، وأبويوسف على يقول: الخبز موزون عادة، والسلم في الموزونات وزناً يجوز إذا أتى بشرائط السلم. لأنه يتفاوت بالخبز: بالفتح من حيث الطول والعرض، والغلظ والرقة، والخباز؛ أي ويتفاوت أيضاً بالخباز؛ لأن الخباز إذا كان جاذقاً في هذا الباب يجيء خبزه أحسن ما يكون، وإلا فلا يجيء كما هو المطلوب، والتنور أي ويتفاوت الخبز أيضاً بالتنور، لأنه إذا كان حديداً يجيء خبزه حيدا، بخلاف ما إذا كان عتيقا كذا قاله الشرلح، قلت وبحسب قوة نار التنور وضعفها، فإن نار التنور إذا كانت قوية يحترق وجه الخبز، ولا ينضح لبابه، وإذا كانت ضعيفة لا يتخبز حيداً، بل ينبغي أن يكون النار معتدلة، والتقدم والتأخر، أي ويتفاوت أيضاً بحسب تقدم الخبز في أول التنور وتأخره إلى آخر التنور، فإن في آخر التنور النار قوية يحترق الخبز بذلك، وفي أوله لا ينضج كما ينبغي. [البناية ٤٤٤/١٤] والتأخو: يعني قول أبي يوسف.

قال: ولا ربا بين المولى وعبده؛ لأن العبد وما في يده ملك لمولاه، فلا يتحقق الربا، العبوري وهذا إذا كان مأذوناً له، ولم يكن عليه دين، وإن كان عليه دين لا يجوز بالاتفاق، البيع بالتفاضل في التحارة مول عبد أبي حنيفة على، وعندهما تعلق به حق الغرماء، فصار كالأجني، فيتحقق الربا كما يتحقق بينه وبين مكاتبه. قال: ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب، خلافا لأبي يوسف والشافعي حياً، لهما: الاعتبار بالمستأمن منهم في دارنا، ولنا قوله عليه: "لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب"، \* ولأن ماله مباح في دارهم، فبأي طريق أخذه المسلم أخذ مالاً مباحاً إذا لم يكن فيه غائر، بخلاف المستأمن منهم؛ لأن ماله صار محظوراً بعقد الأمان.

وهذا إذا كان[أي عدم كون الربا بين المولى وعبده (البناية)] إلخ: لأنه حينئذ لا يتحقق البيع، فلا يتصور الربا. [الكفاية ١٧٧/٦] مكاتبه: لأن المكاتب صار كالحريداً وتصرفاً في كسبه. [البناية ١٤٤٦/١٠] ولا بين المسلم: الذي دخل دار الحرب بأمان. [البناية ١/٤٤٦] الاعتبار بالمستأمن إلخ: أي يتحقق الربا بين المسلم والحربي الذي دخل دارنا بأمان في دارنا، فكذلك في دراهم، والحامع تحقق الفضل الخالي عن العوض المستحق بالعقد. (النهاية) مباح: لأنه غير معصوم بل هو على أصل الإباحة. [البناية ١/٤٤٨] فبأي طويق: من البيع والقمار. غدر: لأن الغدر حرام. (البناية) بخلاف المستأمن: هذا حواب عن قياس أبي يوسف والشافعي عليه البناية ١/٤٤٨]

\*غريب وأسنده البيهقي في "المعرفة" في "كتاب السير" عن الشافعي، قال: قال أبو يوسف: إنما قال أبوحنيفة: هذا لأن بعض المشيخة حدثنا عن مكحول عن رسول الله على أنه قال: "لا ربا بين أهل الحرب أظنه، قال: وأهل الإسلام". [نصب الراية ٤٤/٤] هذا حديث مرسل، والمرسل حجة عندنا، وجهالة بعض المشيخة غير مضر لأن تلك الجهالة بالنسبة إلينا لا بالنسبة إلى المجتهدين [إعلاء السنن ٢٣٣/٤] وهذا الحديث وإن كان مرسلاً، فمكحول فقيه ثقة، والمرسل من مثله مقبول. [البناية ٢٤٤٧/١]

## باب الحقوق

ومن اشترى منسزلًا فوقه منسزل: فليس له الأعلى إلا أن يشتريه بكل حقّ هو له، أو بمرافقه، أو بكل قليل وكثير هو فيه، أو منه. ومن اشترى بيتاً فوقه بيت بكل حقّ هو له: لم يكن له الأعلى. ومن اشترى داراً بحدودها: فله العلو و الكنيف؛ لأنه جَمعَ بين المنسزل والبيت والدار، فاسم الدار ينتظم العلوّ؛ لأنه اسم لما وجو الستراح أي عمد على والمعلو من توابع الأصل وأجزائه، فيدخل فيه. والبيت اسم لما يبات أدير عليه الحدود، والعلو من توابع الأصل وأجزائه، فيدخل فيه إلا بالتنصيص عليه، فيه، والعلو مثله، والشيء لا يكون تبعاً لمثله، فلا يدخل فيه إلا بالتنصيص عليه، والمنسزل بين الدار والبيت؛ لأنه يتأتى فيه مرافق السكنى مع ضرب قصور؛ إذ لا يكون فيه منسزل الدواب، فلشبهه بالدار يدخل العلوق فيه تبعاً عند ذكر التوابع،

الحقوق: الحقوق توابع، فيلحق ذكرها بعد ذكر مسائل البيوع. [العناية ١٧٨/٦] منزلاً: المنزل اسم لم يشتمل على بيوت وصحن مسقف، ومطبخ، يسكنه الرجل بعياله، والبيت اسم لمسقف واحد له دهليز، والدار: اسم لما يشتمل على بيوت، ومنازل، وصحن غير مسقف، فكانت الدار أعم من أحتيها، لاشتمالها عليهما، فاستتبعت العلو ذكر الحقوق أولا. [الكفاية ١٧٨/٦]

فليس له الأعلى: أي لا يدخل في بيعه المنزل الأعلى. [البناية ١٠ ٤٤٩] إلا أن يشتريه: أي إلا أن يقول وقت الشراء: اشتريته بكل حق هو له، أي للمنزل، كالمسيل، والطريق الذي فيه حق الخروج والدخول، أو بمرافقه أي منافعه جمع مرفق، ومرافق الدار المتوضأ والمطبخ ونحوهما، أو بكل قليل وكثير هو فيه، أي في المنزل مما ينتفع به كالميزاب، أو منه كالكنيف ونحوه، أي يدخل الأعلى بواحد من هذه الألفاظ الثلالة. بمحل حق هو له: أو بعبارة أخرى من الثلث. جمع: أي محمد شد يعني في "الجامع الصغير". (البناية)

ينتظم العلو: يعني يشمله من غير نص باسمه الخاص ومن غير ذكر الحقوق. [البناية ٤٤٩/١٠] لمثله: لأن تبع الشيء أدنى منه لا محالة لا مثله.(البناية) والمنسؤل: ليس له صحن غير مسقف، ولا اصطبل الدواب.(رد المحتار) اللهار والبيت: أي فوق البيت وتحت الدار. عند ذكر التوابع: وهو قوله: بكل حق وأمثاله.(النهاية)

ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه، وقيل: في عرفنا يدخل العلو في جميع ذلك؛ لأن كل مسكن يسمى بالفارسية خانه، ولا يخلو عن علو، وكما يدخل العلوُ في اسم الدار يدخل الكنيفُ؛ لأنه من توابعه، ولا تدخل الظلة إلا بذكر ما ذكرنا عند أبي حنيفة ولله؛ لأنه مبني على هواء الطريق، فأخذ حكمه. وعندهما: إن كان مفتحه في الدار يدخل من غير فكر شيء مما ذكرنا؛ لأنه من توابعه، فشابه الكنيف. قال: ومن اشترى بيتاً في دار، أو مسكناً: لم يكن له الطريق، إلا أن يشتريه بكلِّ حقٍّ هو له، أو بمرافقه،

وقيل إلخ: قالوا: الجواب على هذا التفصيل بناء على عرف أهل الكوفة، وفي عرفنا يدخل العلو في الكل، أي سواء باع باسم البيت أو المنسزل، أو الدار؛ لأن كل مسكن يسمى خانه، سواء كان صغيراً أو كبيراً إلا دار السلطان.[الكفاية ١٨٠/٦] مسكن: وفي نسخة: بيت. ولا يخلو عن علو: وفيه نظر؛ لأن الخلو وعدمه لم يكن له مدخل في الدليل، ويقال: معناه: إن البيت في عرفنا لا يخلو عن علو، وأنه يدخل في عرفنا، فكان الدليل الدال من حيث اللغة على عدم الدخول متروكا بالمعروف. [العناية ١٧٩/٦–١٨٠]

ولا تدخل الظلة إلخ: هي الساباط الذي يكون أحد طرفيه على الدار المبيعة، والطرف الآخر على دار أخرى، أو على الأسطوانات في السكة، ومفتحها في الدار، وذكر في "المغرب": وقول الفقهاء ظلة الدار يريدون به السدة التي فوق الباب.[الكفاية ١٨٠/٦] الظلة: أي ولو خارجاً مبنياً على الظلة؛ لأنه يعد من الله الدار.(البحر) وهو المستراح، وبعضهم يعبر عنه ببيت الماء.(رد المحتار)

ما ذكرنا: وهو قوله: بكل حق هو له إلخ.(الكفاية) على هواء الطريق: والطريق لا يدخل إلا بذكر التوابع، فكذا الظلة. ذكر شيء: أي بكل حق إلخ. مما ذكرنا: يعني من العبارات المذكورة. [العناية ١٨٠/٦] فشابه الكنيف: حيث يدخل من غير ذكر شيء من الحقوق والمرافق.(البناية)

قال: أي محمد على الجامع الصغير". [البناية ١٠/١٠] لم يكن له الطريق: يعني الطريق الخاص في ملك إنسان، فأما طريقها إلى سكة غير نافذة، وإلى طريق عام يدخل، وكذا ما كان لها من حق مسيل الماء، أو حق إلقاء الثلج في ملك إنسان، فلا يدخل، كذا في "شرح الطحاوي". وفي "الذخيرة": بذكر الحقوق إنما يدخل الطريق الذي يكون وقت البيع لا الطريق الذي كان قبله، حتى أن من سد طريق منزله، وجعل له طريقا آحر وباع المنزل بحقوقه دخل تحت البيع الطريق الثاني لا الأول. [الكفاية ١٨٠/٦]

أو بكل قليل وكثير، وكذا الشِّرْبُ والمسيل؛ لأنه خارج الجدود، إلا أنه من التوابع، فيدخل بذكر التوابع، بخلاف الإجارة؛ لأنها تُعقد للانتفاع، فلا يتحقق إلا به؛ إذ المستأجر لا يشتري الطريق عادةً، ولا يستأجره، فيدخل تحصيلاً للفائدة المطلوبة منه المستأجر لا يشتري الطريق عادةً، ولا يستأجره، فيدخل تحصيلاً للفائدة المطلوبة منه أما الانتفاع بالمبيع ممكن بدونه؛ لأن المشترى عادةً يشتريه، وقد يتّجرُ فيه، فيبيعه من الدارة في مُرانه فيبيعه من الدارة في مُرانه أعلم.

وكذا: أي لا يدخل في بيع الأرض. (البناية) لأنه: أي لأن كل واحد من الطريق والشرب والمسيل. (البناية) أنه من التوابع: من حيث أنه لا يقصد عينها وإنما يقصد بها الانتفاع بالمبيع. (البناية) بذكر التوابع: أي بذكر الحقوق والمرافق. [البناية ٢٠/١٠] بخلاف الإجارة: فإن الطريق تدخل في استئجار الدور، والمسيل، والشرب في استئجار الأراضي وإن لم يذكر الحقوق والمرافق؛ لأن الإجارة تنعقد لتمليك المنافع، والانتفاع بالدار بدون الطريق، وبالأرض بدون الشرب والمسيل لا يتحقق إذ المستأجر إلح. [العناية ٢/١٨] لأنها تعقد للانتفاع إلخ: ولذا لا يصح الإجارة فيما لا ينتفع به في الحال كالأرض السبخة والبيع تمليك العين لا المنفعة، ولذا يجوز بيع الأرض السبخة ونحوها: (النهاية) الطريق عادة: وكذا الشرب والمسيل. تحصيلاً للفائدة: ضرورة تصحيح العقد. [الكفاية ٢/٨١]

## باب الاستحقاق

ومن اشترى حارية، فولدت عنده فاستحقها رجل ببينة: فإنه يأخذها، وولدها، وإن أقر بها لرجل: لم يتبعها ولدها، ووجه الفرق: أن البينة حُجَّة مطلقة، فإلها كاسمها مُبيِّنَة، فيظهر بها ملكه من الأصل، والولد كان متصلاً بها، فيكون له، أما المنظهر المنظهر الملك في المحبَر به ضرورة صحة الإخبار، وقد اندفعت المهرورة بي المنظهر المراحل الملك في المحبَر به ضرورة صحة الإخبار، وقد اندفعت المهرورة بياته بعد الانفصال، فلا يكون الولد له. ثم قيل: يدخل الولد في القضاء بالأم تبعاً، الملك وقيل: يدخل الولد في القضاء بالأم تبعاً، الملك وقيل: يُشترط القضاء بالولد، وإليه تشير المسائل، فإن القاضي إذا لم يعلم بالزوائد، وعدا الروائد، وعدا الروائد، وكذا الولد إذا كمان في يد غيره قال محمد حليه: لا تدخل الزوائد في الحكم، وكذا الولد إذا كان في يد غيره قال

لا يدخل تحت الحكم بالأم تبعاً. قال: ومن اشترى عبداً فإذا هو حر، الشرى عبداً فإذا هو حر، المناها المنا

باب الاستحقاق [طلب الحق]: مناسبة البابين ظاهرة من حيث اللفظ والمعنى. (النهاية)

لم يتبعها ولدها: أي لا يأخذ المقر له الولد بل الأمة، وهذا إذا لم يذكر المقر له الولد، أما إذا ادعى الولد كان له، لأن الظاهر له، وإن لم يدعه لم يحكم له. (النهاية) ووجه الفرق: أي بين البينة والإقرار. [البناية ٢٠/١٠] حجة مطلقة: حتى تظهر في حتى كافة الناس، لأن البينة تصير حجة بالقضاء، وللقاضي ولاية عامة، فيتعدى إلى الكل، وأما الإقرار فحجة قاصرة؛ لأنه لا يتوقف على القضاء، وله ولاية على نفسه دون غيره، فيقصر ما الكل، وأما الإقرار فحجة قاصرة؛ لأنه لا يتوقف على القضاء، وله ولاية على نفسه دون غيره، فيقصر

عليه، ولهذا يرجع الباعة بعضهم على بعض لو استحق بالبينة ولا يرجع في الإقرار. [الكفاية ١٨٢/٦] فيظهر بها [أي بالبينة] علكه [الرجل] إلخ: فإن الملك لابدل له من زمان، وليس زمان بأولى بالتعين فيظهر الملك من الأصل أي من وقت الشراء لا في الحال؛ لأن الشهود لا يتمكنون من إثبات ما لم يكن ثابتا، والولد كان يوم الشراء متصلاً بالأم فيأخذها. حجة قاصوة: لانعدام الولاية على الغير.

بعد الانفصال: أي في الحال المنفصل فيه الولد عنها. يشترط القضاء: لأن الولد يوم القضاء أصل بنفسه، فلابد له من الحكم مقصوداً. (الكفاية) كان في يد غيره: أي غير المستحق له، وهو غائب، فقضى بالأم. اشترى عبداً: أي شخصاً على ظن أنه عبد. [الكفاية ١٨٤/٦]

وقد قال العبد للمشتري: الشتري، فإين عبد له، فإن كان البائع حاضراً، أو غائباً غيبة معروفة: لم يكن على العبد شيء، وإن كان البائع لا يدرى أين هو: رجع المشتري على العبد، ورجع هو على البائع، وإن ارتهن عبداً مُقِراً بالعبودية، فوجده حرَّا: لم يوجع عليه على كل العبد وحت أبي يوسف حليه: أنه لا يرجع فيهما؛ لأن الرجوع بالمعاوضة أو بالكفالة، حال. وعن أبي يوسف حليه: أنه لا يرجع فيهما؛ لأن الرجوع بالمعاوضة أو بالكفالة، والمودد ليس إلا الإخبار كاذباً، فصار كما إذا قال الأجنبي: ذلك، أو قال العبد: ارتهني، فإن عبد، وهي المسألة الثانية. ولهما: أن المشتري شرع في الشراء معتمداً على أمره، بقوله: الشرع أمره،

اشترين فإين عبد: إنما قيد بهذين القيدين؛ لأنه لو قال وقت البيع: إني عبد، ولم يأمره بالشراء، أو قال: اشترين، ولم يقل: إني عبد لا يرجع في قولهم جميعاً. (النهاية) لم يكن على إلخ: لأن البائع هو الذي أخذ ماله، فوجب أن يسترد منه، والعبد لم يأخذ منه شيئاً. (البناية) على العبد: بالثمن؛ لأنه غره حيث أمره بالشراء، وأتلف ماله. [البناية ١٥/٥٥] على البائع: وإنما يرجع العبد على البائع إذا قدر عليه، وإن لم يأمره البائع بهذا الضمان؛ لأنه أدى دينه، وهو مضطر في ذلك، فصار كمعير الرهن. (النهاية)

لم يرجع إلخ: أي لم يرجع المرتمن على هذا العبد المقر في حال من الأحوال سواء كان الراهن حاضراً، أو غائباً أية غيبة كانت. (النهاية) أنه لا يرجع: أي أن كل واحد من المشتري والمرتمن لا يرجع على العبد. [البناية ١٠/٥٥] لأن الرجوع إلخ: أي الرجوع بالثمن وحوبه بالمعاوضة، أو بالكفالة؛ لما أن أنواع الرجوع على الغير بالضمان كثيرة، وذكر شمس الأئمة هذه في "الجامع الصغير" قول محمد هذه مع قول أبي يوسف هذه. [الكفاية ١٨٤/٦] كاذباً: دون المعاوضة والكفالة.

إذا قال الأجنبي: بأن قال: اشتره، فإنه عبد، فاشتراه، فظهر حراً فليس على الأجنبي شيء. [البناية ٢٥٦/١٠] ولهما: وهو ظاهر الرواية.(النهاية) شوع في الشواء إلخ: فحين أقر بالعبودية غلب ظن المشتري بذلك، والمعتمد على الشيء بأمر الغير وإقراره، مغرور من جهته، والغرور في المعاوضات التي تقتضي سلامة العوض يجعل بسباً للضمان، دفعاً للغرور بقدر الإمكان، كما في المولى إذا قال لأهل السوق: هذا عبدي، وقد أذنت له في التجارة فبايعوه ، فبايعوه ولحقته ديون، ثم ظهر أنه حر، فإنهم يرجعون على المولى بديونهم بقدر قيمته بحكم الغرور، وهذا غرور وقع في عقد المعاوضة، والعبد بظهور حريته أهل للضمان، فيجعل ضامناً إلخ. [العناية ١٨٤/٦]

وإقراره: أبي عبد؛ إذ القول له في الحرية، فيُجعل العبدُ بالأمر بالشراء ضامناً للثمن له بقوله: بإن عبد على البائع؛ دفعاً للغرور والضرر، ولا تَعذَّرَ إلا فيما لا يعرف مكانه، والبيع عقدُ معاوضة، فأمكن أن يُجعَل الآمرُ به ضامناً للسلامة، كما هو موجبه؛ السلامة البيع عقدُ معاوضة، فأمكن أن يُجعَل الآمرُ به ضامناً للسلامة، السلامة السلامة المسلامة، السلامة المسلامة، المسلامة، المسلم فيه مع حرمة الاستبدال، فلا يُجعل الأمرُ به ضماناً للسلامة، وبخلاف الأجنبي؛ لأنه لا يعبأ بقوله، فلا يتحقق الغرور،

الحرية: لأنه متمسك بالأصل؛ إذ الأصل الحرية. [البناية ٢٥٦/١٠] والبيع إلخ: إنما صرح به مع كونه معلوماً من قوله: إن المشتري شرع في الشراء تمهيدا للجواب عن الرهن، واهتماماً ببيان اختصاص موجنية الغرور للضمان بالمعاوضات. [العناية ١٨٥/١] كما هو موجبه: فيجعل العبد بالأمر ضامنا سلامة بدله عند عدم سلامة نفسه، وتعذر رجوعه على البائع، نفياً للغرور والضرر. [الكفاية ١٨٥/١] بل هو وثيقة إلخ: فإن الرهن عبارة عن جعل الشيء محبوساً بحق يمكن استيفاؤه، وأخذه من مالية المرهون لا من عينه. حتى يجوز إلخ: هذا استدلال بجواز الرهن على أن الرهن ليس بمعاوضة؛ إذ لو كان معاوضة لكان

استبدالاً ببدل الصرف، والمسلم فيه ضرورة وقوع الاستيفاء بهلاك الرهن، وأنه حرام. [الكفاية ١٨٥/٦] ببدل الصرف: بأن باع زيد عشرة دراهم من عمرو بعشرة دراهم، ثم ارتمن زيد من عمرو شيئا عوض عشرة دراهم التي هي بدل الصرف، ثم هلك المرهون في يد زيد المرتمن، فصار المرتمن مستوفياً حقه إن كان قيمة الرهن يساوي بدل الصرف، وإن كان في قيمته فضل، فهو أمانة، وإن كان بدل الصرف أكثر رجع زيد على عمرو بالباقي. والمسلم فيه بأن أسلم زيد عشرة دراهم في مائة قفيز من بر عند عمرو، ثم رهن عمرو شيئاً عوض المسلم فيه عند زيد، فهلك المرهون في يد زيد المرتمن، فالحال على ما عرفت آنفاً.

فلا يجعل إلخ: أي فلم يكن هذا غروراً في عقد معاوضة، فلا ينتهض سبباً للضمان، ولهذا إذا سأل رحل غيره عن أمن الطريق، فقال له: اسلك هذا الطريق، فإنه آمن، فسلكه، فسلب اللصوص أمواله: لا يضمن المخبر بشيء؛ لأنه غرور فيما ليس بمعاوضة. [الكفاية ١٨٥١-١٨٦] وبخلاف الأجنبي: حواب عن قياس أبي يوسف عليه. لا يعبأ بقوله: إذ لا علم له بحال العبد ظاهراً، ولا ولاية له.

ونظير مسألتنا قول المولى: بايعوا عبدي هذا، فإني قد أذنت له، ثم ظهر الاستحقاق فإلهم يرجعون عليه بقيمته، ثم في وضع المسألة ضرب إشكال على قول أبي حنيفة ولله المرالسون المولى العبد عنده، والتناقض يفسد الدعوى، وقيل: إن كان لان الدعوى شرط في حرية العبد عنده، والتناقض يفسد الدعوى، وقيل: إن كان الوضع في حرية الأصل، فالدعوى فيها ليس بشرط عنده؛ لتضمنه تحريم فرج الأمّ، وقيل: الوضع في حرية الأصل، فالدعوى فيها ليس بشرط عنده؛ لتضمنه تحريم فرج الأمّ، وقيل: الموضع في الإعتاق، فالتناقض هو شرط، لكن التناقض غير مانع لخفاء العلوق، وإن كان الوضع في الإعتاق، فالتناقض الدعوى للا يَمْنع الستبداد المولى به، فصار كالمختلعة تقيم البيئة على الطلقات الثلاث قبل الخلع، لا يَمْنع المستبداد المولى به، فصار كالمختلعة تقيم البيئة على الطلقات الثلاث قبل الخلع،

ونظير مسألتنا: وهو قوله: ومن اشترى. قول المولى: من أهل السوق. قد أذنت له: أي في التجارة فبايعوه ولحقه ديون.(البناية) ثم ظهر: أي ظهر أنه حر مستحق نفسه. وضع المسألة: بقوله: فإذا هو حر.(البناية) والتناقض إلخ: والعبد بعد ما قال: اشتري، فإني عبد، أما أن يدعي الحرية أولا، والأول: تناقض، والثاني: ينتفي به شرط الحرية.[العناية ٦/٥٨] وقيل: أي قيل في الجواب أن قول محمد: فإذا العبد حر يحتمل حرية الأصل، والحرية للعتاق، كان إلخ. [العناية ٦/٨٦]

ليس بشرط: على ما قال عامة المشايخ. (العناية) لتضمنه إلخ: توضيحه: أن الشخص إذا كان حر الأصل يكون فرج أمه حراماً على من يدعى أنها ملكه، وحرمة الفرج من حقوق الله تعالى، وفي حقوق الله تعالى لا يشترط الدعوى، فتقبل الشهود بغير بينة، وهذا كما أن رجلين شهدا أن هذه الأمة أعتقها مولاها وهي ساكتة، ثبت حرمتها بدون دعواها؛ لأن حرمة الفرج حق الله تعالى.

شرط: أي في حرية الأصل أيضاً. لخفاء العلوق إلخ: فإنه قد يجب من دار الحرب صغيراً، ولا يعلم حرية أيه، أو أمه، فيقر بالرق، ثم يعلم بحرية أمه أو أبيه، فيدعي الحرية، والتناقض فيما يجري فيه الخفاء لا يمنع صحة الدعوى. [الكفاية ٢/٦٨] لاستبداد: أي الاستقلال، فربما لا يعلم العبد إعتاقه، ثم يعلم بعد ذلك.(العناية) تقيم البينة: فإنحا تقبل منها؛ لأن الزوج يتفرد بالطلاق فربما لم تكن عالمة عند الخلع، ثم علمت.(العناية) الطلقات الثلاث: إنما قيد بالثلاث؛ لأن فيما دون الثلاث يمكن للزوج إقامة البينة أنه تزوجها بعد الطلاق الذي أثبتها المرأة بيومين أو يوم، فالمراد: والمكاتب يستردان بدل الخلع، والكتابة بعد إقامتهما البينة على ما ادعيا.(النهاية)

والمكاتب يقيمها على الإعتاق قبل الكتابة. قال: ومن ادعى حقا في دار معناه: حقاً مجهولاً، فصالحه الذي في يده على مائة درهم، فاستُحقت الدارُ إلا ذراعاً منها: لم يرجع بشيء؛ لأن للمدعي أن يقول: دعوأي في هذا الباقي. قال: وإن ادَّعاها كلَّها فصالحه على مائة درهم فاستُحق منها شيء: رجع بحسابه؛ لأن التوفيق غيرُ ممكنٍ، فوجب الرجوع ببدله عند فوات سلامة المبدل، ودلت المسألة على أن الصلح عن المجهول على معلوم جائز؛ لأن الجهالة فيما يسقط لا تفضى إلى المنازعة.

## فصل في بيع الفضولي

قال: ومن باع مِلْكَ غيره بغير أمره: فالمالك بالخيار إن شاء أجاز البيع، وإن شاء فسخ.

والمكاتب يقيمها: فإنها تقبل منه؛ لاستبداد سيده بالتحريم. (البناية) قال: أي محمد على الجامع الصغير". (البناية) حقا في دار: فأنكر المدعى عليه. (البناية) لم يرجع: أي المدعى عليه على المدعى. (البناية) فصالحه: أي الذي في يده الدار. لأن التوفيق إلخ: لأن المائة كانت واقعة بدلاً عن كل الدار، والبدل يقسم على أجزاء المبدل، فلما استحق بعض المبدل تعين الرجوع. [البناية ٥٩/١٠]

فوجب الرجوع: لأنه أخذ ذلك من البدل بغير حق. (البناية) على أن إلخ: وعلى أن صحة الدعوى ليست بشرط لصحة الصلح؛ لأن الدعوى المجهولة في الدار ليست بصحيحة، حتى لو أقام البينة لا تقبل، إلا إذا ادعى إقرار المدعى عليه بالحق، فحينئذ يصح الدعوى، وتقبل البينة. (النهاية)

فصل في بيع إلخ: مناسبة هذا بباب الاستحقاق ظاهر؛ لأن بيع الفضولي صورة من صور الاستحقاق؛ لأن المستحق إنما يقول عند الدعوى هذا ملكي، ومن باعك إنما بغير إذّي، فهو عين بيع الفضولي بضم الفاء لا غير. وفي "المغرب": الفضل الزيادة، وقد غلب جمعه على ما لا خير فيه حتى قيل: فضول بلا فضل، ثم قيل لمن يشتغل بما لا يعينه: فضولي، لأنه صار بالغلبة لهذا المعنى كالعلم، ولم يصر إلى الواحد في النسبة كما في أعرابي وأنصاري، وهو في اصطلاح الفقهاء من ليس بأصيل، ولا وكيل، وفتح الفاء خطأ. (النهاية)

وقال الشافعي وهذا لا ينعقد؛ لأنه لم يصدر عن ولاية شرعية؛ لأنها بالملك، أو بإذن الشرعة الولاية الشرعة الولاية الشرعة المالك، وقد فُقِدا، ولا انعقاد إلا بالقدرة الشرعية. ولنا: أنه تصرف تمليك، وقد صدر من أهله في محله، فوجب القول بانعقاده؛ إذ لا ضرر فيه للمالك مع تخييره، بل فيه نفعه الماقل البائغ حيث يكفي مؤنة طلب المشتري، وقرار الثمن، وغيره، وفيه نفع العاقد، لصون كلامه عن الإلغاء، وفيه نفع المشتري، فثبت القدرة الشرعية تحصيلاً لهذه الوجوه كيف وإن عن الإلغاء، وفيه نفع المشتري، فثبت القدرة الشرعية تحصيلاً لهذه الوجوه كيف وإن الإنتان ثابت دلالة؛ لأن العاقل يأذن في التصرف النافع. قال: وله إلاجازة إذا كان المعقود عليه باقياً، والمتعاقدان بحالهما؛ لأن الإجازة تصرف في العقد، فلابد من قيامه،

إلا بالقدرة الشرعية: وهي بالملك، أو بإذن المالك. تصرف هو إسقاط كالطلاق والعتاق بمال. [البناية ٢٦/١٠] لا يتصور، وقيد التصرف بالتمليك احترازاً عن تصرف هو إسقاط كالطلاق والعتاق بمال. [البناية ٢٦/١٠] وقد صدر إلخ: لأن التصرف كلام، والأهلية للكلام حقيقة بالتمييز، واعتباره شرعاً بالخطاب. (النهاية) في محله: فإن محل البيع المال المتقوم، وبانعدام الملك للعاقد في المحل لا ينعدم المالية والتقوم، ألا ترى أنه لو باع بإذن المالك يجوز، وما ليس بمحل لا يصير محلاً بالإذن، ولو باعه المالك بنفسه جاز، والمحلية لا تختلف بكون المتصرف مالكا أو غير مالك. (النهاية) فوجب القول إلخ: لأن الحكم عند تحقق المقتضي لا يمتنع بلا لمانع، والمانع منتف؛ لأن المانع هو الضرر، ولا ضرر في ذلك لأحد من المالك. [العناية ٢/٨٩] مع تخييره: أي كونه مخيرا بين الإجازة والفسخ. [البناية ٢/١٦] وغيره: وهو حقوق العقد، فإنما لا ترجع إلى المالك. (العناية) نفع المشتري: لأنه أقدم عليه طائعاً، ولو لم يكن فيه نفع لما أقدم عليه. [الكفاية ٢/٩٠] فثبت القدرة الشرعية، وهو فشبت إلخ: حواب عن قول الشافعي كله: ولا انعقاد إلا بالقدرة الشرعية، أي ثبت القدرة الشرعية، وهو التصرف الذي ينعقد به العقد تحصيلا لهذه الوجوه، أي لأجل تحصيل هذه الوجوه، وهي كفاية مؤنة المنتري وقرار الثمن ونفع العاقدين لصون كلامها عن الإلغاء. [البناية ٢٦/١٨]

كيف وإن إلخ: فهذا جواب عن قول الشافعي هله: لأن الولاية الشرعية بإذن المالك، وقد فقد الإذن، فقال: كيف

لا ينعقد بيع الفضولي إلخ.(البناية) الإذن ثابت: في حق انعقاد العقد؛ لاشتماله على النفع. [البناية ٢٢/١٠]

لأن الإجازة تصرف: من التوقف إلى النفاذ البات.

وذلك بقيام العاقدين والمعقود عليه، وإذا أبجاز المالك كان الثمنُ مملوكاً له أمانةً في يده ما العقد المالك المسابقة، وللفضولي أن يفسخ، بمنزلة الوكالة السابقة، وللفضولي أن يفسخ، البيع المهدانة؛ دفعاً للحقوق عن نفسه، بخلاف الفضولي في النكاح؛ لأنه معبر محض. والمنز المالك عن البيع المالك عن المعبر عمل والمنز المالك عن المالك عن المعبر عمل المنالك المالك عن المعرف المالك عن المعرف المالك عن العرض باقياً أيضاً، ثم الإجازة إجازة نقد، لا إجازة عقد، حتى يكون العرض الثمن مملوكاً للفضولي، وعليه مثل المبيع إن كان مثليًا، أو قيمتُه إن لم يكن مثلياً؛ لأنه شراء من وجه،

بمنــزلة الوكيل: بالبيع إذا باع وقبض الثمن، فإنه أمانة في يده.(البناية) لأن الإجازة: أي في بيع الفضولي.(البناية) بمنــزلة إلخ: من حيث أن كل واحدة منهما تثبت الحكم، أو من حيث أن كل واحدة منهما رافعة للمانع.[الكفاية ١٩١/٦] الوكالة: أي في البيع بالوكالة. [البناية ١٩٥/١٠]

بخلاف الفضولي إلخ: حيث لا يجوز له أن يفسخه قبل إجازة الموقوف له، أو فسخه؛ لأن الحقوق لا ترجع إليه؛ لأنه معبر محض وسفير، فإذا عبر انتهى أمره، فضار بمنـزلة الأجنبى، بخلاف الفضولي في البيع؛ لأنه لا ينتهي أمره بالبيع؛ لما ذكرنا أن الحقوق ترجع إليه. [البناية ١٠/٥٦٤-٤٦٦] لأنه معبر محض: فليس له الفسخ بالقول، وله أن يفسخ بالفعل بأن زوج رجلا المرأة برضاها، فقبل إجازة الزوج زوجة أحتها كان نقضا للنكاح الأول. [الكفاية ١٩٢/٦-١٩٢]

هذا: أي ما قلنا من اشتراط قيام المتعاقدين والمعقود عليه في يبع الفضولي. [البناية ٢٦٦/١٠] ديناً: كالدراهم والدنانير، والفلوس، والكيلي، والوزني الموصوف بغير عينه.(النهاية) ثم الإجازة إلخ: أي الإجازة فيما إذا كان الثمن عرضاً معيناً عن المالك إجازة أن ينعقد الفضولي الثمن من مال المالك لا إجازة عقد موقوف؛ فإن العقد في هذه الصورة وقع لازما على الفضولي ونافذاً من غير إجازة المالك. (النهاية)

لأنه شراء إلخ: أي الثمن إذا كان عرضا كان الفضولي مشتريا بالعرض من وحه، والشراء يتوقف إذا وحد نفاذا على العاقد، وههنا وحد نفاذا على العاقد، لأن العاقد من أهله غير أنه صار نافذا مال إذنه بغير إذنه في عقده لنفسه، فإذا أجازه صاحبه كان مخيرا للنقد. (النهاية)

والشراء لا يتوقف على الإجازة، ولو هلك المالك لا ينفذ بإجازة الوارث في الفصلين؛ لأنه توقف على إجازة المورثِ لنفسه، فلا يجوز بإجازة غيره، ولو أجاز الملك في حياته، ولا يعلم حال المبيع: حاز البيع في قول أبي يوسف حله أولاً، وهو المالك في حياته، ولا يعلم حال المبيع: حاز البيع في قول أبي يوسف حله أولاً، وهو قول محمد حله؛ لأن الأصل بقاؤه، ثم رجع أبويوسف حله قال: لا يصح حتى يعلم قيامه عند الإجازة؛ لأن الشك وقع في شرط الإجازة، فلا يَثبت مع الشك. قال: ومن المبيع عبداً، فباعه، وأعتقه المشتري، ثم أجاز المولى البيع: فالعتق حائز استحساناً، من رجل من رجل المبيع عبداً، فباعه، وأعتقه المشتري، ثم أجاز المولى البيع: فالعتق حائز استحساناً، من رجل من رجل المبيع: فالعتق حائز استحساناً، المبيع عبداً، فباعه، وأعتقه المشتري، ثم أجاز المولى البيع: فالعتق حائز استحساناً، المبيع عند أبي حنيفة وأبي يوسف عليه أنه الله ممد عليه المبيع المبيع المبيع المبيع المبيع المبيع المبيع المبيع المبيع فيما لا يَمْلِكُ ابنُ آدم"،\*

والشراء إلخ: والشراء لا يتوقف على إجازة من اشترى له، أي إذا وجد نفاذاً، وأما لو لم يجد نفاذاً على العاقد فإنه يتوقف على إجازة من اشترى له كالصبي المحجور، والعبد المحجور إذا اشتريا لغيرهما، فإنه يتوقف على الإجازة. [الكفاية ١٩٢/٦] ولو هلك: أي مات قبل الإجازة. في الفصلين: أي فيما إذا كان الثمن دينا أو عرضا. [الكفاية ١٩٣/٦] فلا يجوز إلخ: لأن الإجازة عبارة عن احتيار العقد الذي باشره الفضولي، والاختيار لا يحتمل النقل؛ لأنه لا يتصور في الأعراض. [البناية ٢/٧١٠]

شرط الإجازة: وهو بقاء المسمى. (البناية) قال: أي محمد ولله في "الجامع الصغير". [البناية ، ٢٧/١] ومن غصب إلخ: قبل: حرت المحاورة في هذه المسألة بين أبي يوسف ومحمد الله حين عرض عليه هذا الكتاب، قال: أبويوسف: ما رويت لك عن أبي حنيفة أن العتق جائز، وإنما رويت أن العتق باطل، قال محمد الله: بل رويت أن العتق جائز. [العناية ١٩٣/٦]

\*أخرجه أبو داود، والترمذي في الطلاق. [نصب الراية ٤٤/٤] أخرج الترمذي في "جامعه" عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله على: "لا نذر لابن آدم فيما لا يملك، ولا عتق له فيما لا يملك؛ ولا طلاق له فيما لا يملك،" وقال الترمذي: حديث حسن صحيح، وهو أحسن شيء روي في هذا الباب. [رقم: ١١٨١، باب ما جاء لا طلاق قبل النكاح]

والموقوف لا يفيد الملك، ولو ثبت في الآخرة يثبت مستنداً، وهو ثابت من وجه دون وجه، والمصحِّحُ للإعتاق الملك الكامل؛ لما روينا، ولهذا لا يصح أن يعتق الغاصب، ثم يؤدي الضمان، ولا أن يعتق المشتري والخيار للبائع، ثم يجيز البائع ذلك، وكذا لا يصح لا يصح لا يصح لا يصح لا يصح لا يصح الله الله الله الله الله المستري من الغاصب فيما نحن فيه مع أنه أسرعُ نفاذاً، حتى نفذ من الغاصب إذا أدى الناصب الناصب الناصب الناصب الناصب الناصب الناصب أن الملك ثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لإفادة الملك، ولا ضرر فيه على ما مر،

والموقوف: أي البيع الموقوف نفوذه على إجازة المالك. [البناية ٢٦٨/١٠] ثبت في الآخرة: بفتحتين مرادف أحرى أي حين إجازة المالك. يثبت مستندا: إلى سببه؛ وهو بيع الغاصب.(البناية) وهو: أي الملك الثابت بطريق الاستناد. [البناية ٤٦٩/١] الملك الكامل: ولا يشكل بالمكاتب، فإنه إعتاقه جائز، وليس الملك فيه كاملاً؛ لأن محل العتق هو الرقبة، والملك فيها كامل فيه.[العناية ١٩٤/٦]

لما روينا: من النص المطلق، والمطلق ينصرف إلى الكامل. ولهذا: أي الضرورة الملك الكامل للعتق. لا يصح أن يعتق إلخ: يعني أن الغاصب لو أعتق، ثم ضمن القيمة لم ينفذ عتقه مع أن الملك الثابت له بالضمان أقوى من الملك الثابت للمشتري ههنا حتى ينفذ بيعه، ولا ينفذ بيع المشتري منه، ثم لم ينفذ عتقه عند أداء الضمان فأولى أن لا ينفذ عتق من تلقى الملك من جانبه. [الكفاية ١٩٥/٦]

أن يعتق إلخ: بل هذا أولى، فإن البيع بشرط الخيار أقوى من البيع الموقوف. وكذا لا يصح إلخ: أي المشتري من الغاصب إذا باع من الغير، ثم أجاز المالك البيع الأول لا يصح هذا البيع الثاني، فكذلك إذا أعتق ينبغي أن يكون كذلك مع أن البيع أسرع نفاذاً من العتق، ألا ترى أن الغاصب إذا باع، ثم ضمن نفذ بيعه، ولو أعتق، ثم ضمن لم ينفذ عتقه، فإذا لم يصح ما هو أسرع نفوذاً، فلأن لا ينفذ غيره أولى. [العناية ١٩٤/٦] لا يصح: فينبغي أن لا يصح إعتاق المشتري من الغاصب في فصل الإجازة أيضاً. أن الملك: أي ملك المشتري من الغاصب. (البناية) ثبت موقوفاً: أي على إجازة مالك العبد. (البناية) بتصرف مطلق: احتراز عن البيع بشرط الخيار. (الكفاية) موضوع إلخ: احتراز عن الغصب لأن الغصب ليس بموضوع لإفادة الملك. [الكفاية ١٩٥/٦] على ما مر: قال الأتراري: إلى قوله: ولنا أنه تصرف تمليك إلخ. [البناية ٢/٥٠١]

فيتوقف الإعتاق مرتباً عليه، وينفذ بنفاذه، وصار كاعتاق المشتري من الراهن، وكاعتاق الموت الإعتاق الموت الإعتاق الإعتاق الوارث عبداً من التَّرِكة، وهي مستغرقة بالديون: يصح، وينفذ إذا قضى الديون بعد ذلك، الوارث التركة التركة المعالف العالم العالم المعالف المعالف المعالم ال

كان في البيع خيارٌ للبائع؛ لأنه ليس بمطلق، وقران الشرط به يمنع انعقادَه في حقِّ الحكم شرط الجيار منا البيع المنا البيع أصلا، وبخلاف المشتري من الغاصب إذا باع؛ لأن بالإجازة يثبت للبائع ملك بات،

وصار: أي إعتاق المشتري من الغاصب. (البناية) وكإعتاق إلخ: فإنه يتوقف نفاذه على إجازة المرقمن أو فك الرهن، والجامع بينهما أنه إعتاق في بيع موقوف. (البناية) بخلاف إلخ: شروع في الجواب عن المسائل المذكورة لمحمد هذا إعتاق المغاصب إلخ: حيث لم ينفذ بعد ضمان القيمة. [البناية ، ٢٠٠١٤] لأن الغصب إلخ: لكونه عدوانا محضاً، وإنما يثبت الملك به ضرورة عند أداء الضمان كي لا يجتمع في ملك واحد بدلان، فلم يكن الغصب في الحال سبب الملك ليتوقف الملك، ويتوقف العتق حكما له بل هو بعرض أن يصير سببا عند أداء الضمان، والعتق وحد قبله. [الكفاية ١٩٥٦] وبخلاف إلخ: جواب عن المسألة الثانية، فإن البيع بالخيار ليس بمطلق، فالسبب فيه غير تام، فإن قوله: على أي بالخيار مقرون بالعقد نصا، وقران الشرط بالعقد يمنع كونه سبباً قبل وجود الشرط، فينعقد به أصل العقد، ولكن يكون في حق الحكم كالمعلق بالشرط، والمعلق به معدوم قبله. [العناية ١٩٥٦] علاً مملوكاً للمشتري يكنع انعقاده إلخ: فكان الملك معدوماً لوجود الخيار المانع منه، فلم يصادف الإعتاق محلاً مملوكاً للمشتري في عقه المضرورة دفع الضرر، ولا ضرر في توقف الملك والإعتاق، فوجب القول بإظهار السبب في حقه، ههنا لضرورة دفع الضرر، ولا ضرر في توقف الملك والإعتاق، فوجب القول بإظهار السبب في حقه، ومنى الملك أنه موجود في حق الأحكام التي لا يتضرر المالك بما، وغير موجود في حق الأحكام ونعي، بتوقف الملك أنه موجود في حق الأحكام التي لا يتضرر المالك بما، وغير موجود في حق الأحكام ونعي، بتوقف الملك أنه موجود في حق الأحكام التي لا يتضرر المالك بما، وغير موجود في حق الأحكام التي لا يتضرر المالك بما، وغير موجود في حق الأحكام التي لا يتضرر المالك بما، وغير موجود في حق الأحكام التي لا يتضرر المالك بما، وغير موجود في حق الأحكام التي لا يتضرر المالك بما وحود الشرورة حق الأحكام التي لا يتضر والمالك بما وحود في حق الأحكام التي لا يتضرر المالك بما، وغير موجود في حق الأحكام التي لا يتضر المالك بما وحود في حق الأحكام التي لا يتضر والمحالة علي حق الحكام التي لا يتضر وحود الشرورة وحود الشرورة وحود الشرورة وحود الشرورة وحود الشرورة وحود الشرورة وحود المرورة وحود الشرورة وحود المحالة والإعراء والمحالة وحود الشرورة وحود المحالة والإعراء والورة وحود المحالة وحود المحالة وحود المحالة والمحالة وحود المحالة وحود المحالة وحود المحالة وحود المحالة وحود

التي يتضرر المالك كها. [الكفاية ٩٥/٦] وبخلاف المشتري: جواب عن الثالثة. (العناية) لأن بالإجازة: أي بإجازة البيع الأول يثبت للبائع وهو المشتري من الغاصب ملك بات أي من كل وجه فإذا طرء أي الملك البات على ملك موقوف لغيره أي لغير المشتري من الغاصب أبطله أي أبطل الملك الموقوف لغيره؛ لأنه لا يتصور اجتماع الباب مع الموقوف في محل واحد، والبيع بعد ما بطل لا يلحقه الإجازة. [البناية ٢٠١/١٠] ملك باتّ: مستقل قطعي، باتّ: منقطع، ومنه طلاق بات، وبيع باتّ.

فإذا طرأ على ملكِ موقوف لغيره أبطله، وأما إذا أدى الغاصبُ الضمانُ ينفذ إعتاق المشتري منه، كذا ذكره هلال حشه، وهو الأصح. قال: فإن قُطعَت يدُ العبد، فأخذ المشتري الناسب الناسب المشتري؛ لأن الملك قد تم له من وقت الشراء، فتبين المشتري المنتري فإذا طرأ إلخ: فإن قيل: يشكل على هذا الأصل ما إذا باع الغاصب ثم أدى الضمان ينقلب بيع الغاصب حائزاً، وإن طرأ الملك البات الذي يثبت للغاصب بأداء الضمان على ملك المشتري الذي اشترى منه، وهو موقوف، قلنا: أن ثبوت الملك للغاصب ضروري؛ لأن المك يثبت له ضرورة وجوب الضمان عليه، فلم يظهر في حق إبطال ملك المشتري. [الكفاية ١٩٦/٦] أبطله: أي أبطل الملك الموقوف لغيره؛ لأنه لا يتصور اجتماع البات مع الموقوف في محل واحد. [البناية ٢٧١/١]

وأما: هذا حواب عن المسألة الرابعة. (البناية) ذكره هلال على أي في كتاب الوقف، فقال: ينفذ وقفه على طريقة الاستحسان فالعتق أولى، وبعد التسليم هناك يملك المشترى من جهة الغاصب، والمستند للغاصب حكم الملك لا حقيقته ولهذا لا يستحق الزوائد المنفصلة، وحكم الملك يكفي لنفوذ البيع دون العتق كحكم ملك المكاتب في كسبه، ولهذا لم ينفذ إعتاق الغاصب، فكذا إعتاق من تلقي الملك من جهته، وههنا إنما يستند الملك له إلى وقت العقد من جهة المجيز، والمجيز كان مالكاً له حقيقة، فيمكن إثبات حقيقة المملك للمشتري من وقت العقد، فلهذا نفذ عتقه. [الكفاية ١٩٧/٦]

وهو الأصح: لأن ملك المشترى يثبت بسبب مطلق، وهو الشراء، فاحتمل العتق عند الإجازة. بخلاف الغصب؛ لأنه ملك بالغصب، وهو سبب ضرورى لا مطلق، فكان الملك ناقصاً كملك المكاتب. قال: أي محمد علله في "الجامع الصغير". (البناية) فإن قطعت: أي في يد المشتري من الغاصب. [البناية ، ٢٧٢/١]

تم له إلخ: إلخ فإن سبب المطلق وهو البيع كان تاماً في نفسه، ولكن امتنع ثبوت الملك لمانع، وهو حق المغصوب منه، فإذا ارتفع يثبت من وقت السبب؛ لأن الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء.(النهاية) وهذه: أي المسألة، أي كون الأرش على المشتري حجة على محمد على عمد على عدم تجويز الإعتاق في الملك الموقوف؛ لما أنه لو لم يكن للمشتري شيء من الملك لما كان له الأرش عند الإجازة كما في الغصب حيث لا يكون له ذلك عند أداء الضمان. [العناية ١٩٧/٦]

والعذر له أن الملك من وجه يكفي لاستحقاق الأرش كالمكاتب إذا قطعت يده، وأخذ الأرش، ثم رُدَّ في الرق يكون الأرش للمولى، وكذا إذا قطعت يد المشتري في يد المشتري، والخيار للبائع، ثم أُجِيزَ البيع، فالأرش للمشتري، بخلاف الإعتاق على ما مو، ويتصدق بما زاد على نصف الثمن؛ لأنه لم يدخل في ضمانه أو فيه شبهة عدم الملك. قال: فإن باعه المشتري من آخر، ثم أجاز المولى البيع الأول: لم يجز البيع الثاني؛ لما ذكرنا، ولأن فيه غرر الانفساخ على اعتبار عدم الإجازة في البيع الأول، والبيع يفسد به، بخلاف الإعتاق عندهما؛ لأنه لا يؤثر فيه الغرر.

والعذر له: قال الأتراري: أي حواب محمد عليه عن هذا. [البناية ٢٠/٧٤] ثم رد: بالعجز عن المال. فالأرش للمشتري: لثبوت الملك من وجه. (العناية) بخلاف إلخ: متعلق بقوله: أن الملك من وجه يكفي لاستحقاق الإرش، يعني أن إعتاق المشتري من الغاصب بعد الإجازة لا ينفذ. (العناية) على ما مو: إشارة إلى قوله: والمصحح للإعتاق هو الملك الكامل. [العناية ٢٩٧/٦] ويتصدق: أي المشتري من الغاصب. (البناية) في ضمانه: أي إن كان القطع قبل القبض، لأن المبيع إذا لم يكن مقبوض المشتري لا يكون في ضمانه، فيكون بي ضمانه: أي إن كان القطع قبل القبض، لأن المبيع إذا لم يكن مقبوض المشتري لا يكون في ضمانه، فيكون حقيقة وقت القطع، وإنما يثبت بطريق الاستناد، فكان ثابتا من وجه دون وجه. [الكفاية ٢٩٧٦ - ١٩٩] قال: أي محمد عليه في "الجامع الصغير". [البناية ٢٧٤/١] لما ذكونا: يعني أن الملك البات إذا طرأ على ملك موقوف أبطله كما لو اشتراه الغاصب، أو الحبه يبطل بيعه، بخلاف ما لو أدى الضمان بعد البيع ملك موقوف أبطله كما لو اشتراه الغاصب، أو الحبه يبطل بيعه، بخلاف ما لو أدى الضمان بعد البيع من نفذ بيعه؛ لأن بأداء الضمان يثبت الملك من وقت الغصب فلا يكون طارئاً. غور الانفساخ: إذ نفاذ هذا البيع يتعلق بنفاذ الأول، ونفاذ الأول معلق بإجازة المالك، وهو ربما يجيز العقد الأول، وربما لا يجيز، فإن أجاز نفذ العقد الثاني، وإلا لا ينفذ، فيتعلق نفاذه بما فيه خطر، فيمتنع الجواز. [الكفاية ٢٩٩٦] بخلاف الإعتاق: حيث ينفذ إعتاق المشتري من الغاصب بعد الإجازة. (البناية) لا يؤثر فيه الغور: ولهذا بجوز إعتاق المبيع قبل القبض، وبيعه لا يجوز؛ لأن فيه غرر الانفساخ على احتمال هلاك المبيع قبل القبض. [الكفاية ٢٩٩٦]

قال: فإن لم يبعه المشتري، فمات في يده أو قتل، ثم أجاز البيع: لم يجز؛ لما ذكرنا أن الإجازةً من شروطها قيام المعقود عليه، وقد فات بالموت، وكَّذَا بالقتل؛ إذ لا يمكن إيجابُ البدل للمشتري بالقتل حتى يعد باقياً؛ ببقاء البدل؛ لأنه لا ملكَ للمشتري عند القتل ملكاً يقابل بالبدل، فيتحقق الفوات، بخلاف البيع الصحيح؛ لأن ملك المشتري ثابت، فأمكن إيجابُ البدل له، فيكون المبيع قائماً بقيام خلفه. قال: ومن باع عبد غيره بغير أمره، وأقام المشتري البينة على إقرار البائع، أو ربِّ العبد أنه لم يأمره بالبيع، وأراد ردّ البيع: لم تقبل بينته؛ للتناقض في الدعوى؛ إذ الإقدام على الشراء إقرار منه بصحته، والبينة مبنية على صحة الدعوى. وإن أقر البائع بذلك عند القاضي بطل البيع إن طلب المشترى ذلك، لأن التناقض لا يمنع صحة الإقرار، فللمشتري أن يساعده على ذلك، بطلان اليم في الدعوى الإقرار فيتحقق الإنفاق بينهما، فلهذا شرط طلب المشتري.
البائع والمنتري

قال: أي المصنف، فإن محمداً على لم يذكر هذه المسألة في "الجامع الصغير"، وإنما ذكرها الشراح، فذكرها صاحب "الهداية" تبعاً لهم على سبيل التفريع. (البناية) بخلاف البيع إلخ: يعني في البيع الصحيح إذا قتل العبد قبل القبض يمكن إيجاب البدل للمشتري. [البناية ، ٤٧٥/١] فيكون المبيع إلخ: يعني إذا قتل المبيع في يد البائع كان البيع باقيا على بدله، وهو قيمته، ويجيز المشتري، فيكون البدل للمشتري على تقدير الإجازة. (النهاية) قال: أي محمد على في "الجامع الصغير". (البناية) بغير أمره: أي قال المشتري أرد البيع، لأنك بعتني بغير أمر صاحبه صاحبه، وححد البائع ذلك. (البناية) بصحته [بأن البائع مأذون]: ثم دعواه بعد ذلك أنه باع بغير أمر صاحبه دليل على عدم صحة الشراء. بصحته: أي صحة الشراء، وأن المبيع ملك البائع. [البناية ، ١/٢٧٦] دليل على عدم صحة الشراء. وأن المبيع ملك البائع. [البناية ، ١/٤٧٦] بذلك: أي بعدم أمر رب العبد. (النهاية) عند القاضي: إنما قيد بقوله: عند القاضي؛ لأن إقراره إنما يثبت عند القاضي إذا أقر عنده؛ لأنه لا يسمع البينة عليه، للتناقض في الدعوى. [الكفاية ٢/٠٠] صحة الإقرار: من المدعى عليه؛ لأن الإقرار حجة قاصرة لا تتعدى إلى الغير. المشتري: حتى يكون نقضاً باتفاقهما. [البناية ، ٢/٠٠٠]

قال على المستحق تقبل، وفرقوا أن العبد في هذه المسألة في يد المشتري، وفي الرابائع أنه للمستحق تقبل، وفرقوا أن العبد في هذه المسألة في يد المشتري، وفي تلك المسألة في يد غيره، وهو المستحق وشرط الرجوع بالثمن أن لا يكون العين سالة "الزيادات" سالماً للمشتري. قال: ومن باع داراً لرجل، وأدخلها المشتري في بنائه: لم يضمن سالماً للمشتري. قال: ومن باع داراً لرجل، وأدخلها المشتري في بنائه: لم يضمن البائع عند أبي حنيفة حله، وهو قول أبي يوسف حله آخراً، وكان يقول أولاً: يضمن البائع، وهو قول محمد حله، وهي مسألة غصب العقار، وسنبينه في الغصب السالك للمالة تعالى، والله أعلم بالصواب.

في الزيادات: في الباب الثالث من الكتاب. (البناية) إذا صدق إلخ: أي ادعى رحل على المشتري بأن ذلك العبد له، وصدقه المشتري في ذلك، ثم أقام على البائع البينة أنه أقر أن المبيع للمستحق تقبل وإن كان متناقضاً في دعواه. (النهاية) في هذه المسألة: أي في مسألة "الجامع الصغير". [البناية ٢٧٦/١-٤٧٦] في يد المشتري: فيكون العبد سالما له، فلا يثبت له حق الرجوع بالثمن مع سلامة المبيع له إذ شرط الرجوع بالثمن عدمها. (النهاية) في يد غيره: فلا يكون المبيع سالماً للمشتري، فيثبت له حق الرجوع؛ لأنه وجد شرطه. (النهاية) قال: أي محمد شي "الجامع الصغير". (البناية) ومن باع إلخ: معني المسألة: إذا باعها، ثم اعترف بالغصب، وكذبه المشتري. [البناية ٢٧٧/١] وأدخلها إلخ: قيل: يعني قبضها، وإنما قيد بالإدخال في البناء اتفاقاً. [العناية ٢٠٣/٦]

## باب السَّلَم

السَّلَم عقد مشروع بالكتاب، وهو آية المداينة، فقد قال ابن عباس فَشَّمَا: أشهد أن الله تعالى أحلَّ السلف المضمون، وأنزل فيها أطولَ آية في كتابه، وتلا قوله تعالى: ولا أيَّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمِّى فَاكْتَبُوهُ الآية. \* وبالسنة، وهو ما الذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمِّى فَاكْتَبُوهُ الآية. \* وبالسنة، وهو ما روي: أنه عليم في السلم، \*\*

باب السلم: لما فرغ من أنواع البيع التي لا يشترط فيها قبض العوضين، أو أحدهما شرع في بيان ما يشترط فيه ذلك، وقدم السلم على الصرف؛ لكون الشرط فيه قبض أحد العوضين، فهو بمنزلة المفرد من المركب، وهو في اللغة عبارة عن نوع بيع معجل فيه الثمن، وفي اصطلاح الفقهاء قيل: هو أخذ عاجل بآجل. وركنه: الإيجاب والقبول، بأن يقول رب السلم لآخر: أسلمت إليك عشرة دراهم في كر حنطة، أو أسلفت، فيقول الآخر: قبلت، ويسمى هذا رب السلم، والآخر المسلم إليه، والحنطة المسلم فيه، ولو صدر الإيجاب من المسلم إليه، والقبول من رب السلم صح. [العناية ٢٠٥-٢٠٥]

وهو آية المداينة: يقال: داينت الرحل إذا عاملته بدين معطياً أو آخذاً. أحل السلف: قيل: السلم والسلف ععنى. [الكفاية ٢٠٤/٦] السلف المضمون: أي السلم الموجب في الذمة، وقوله: المضمون صفة مقررة؛ لما أن المسلم فيه يجب في ذمة المسلم إليه لامحالة.(النهاية) فيها: أي في السلف على تأويل المداينة.(العناية) عند الإنسان: أي ما ليس في ملكه.[البناية ٢/١٦]

\*رواه الحاكم في "المستدرك" في تفسير سورة البقرة عن أيوب عن قتادة عن أبي حسان الأعرج عن ابن عباس، قال: أشهد أن السلف المضمون إلى أحل مسمّى قد أحله الله في الكتاب وأذن فيه، قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَحَلٍ مُسَمّىً فَاكْتُبُوهُ ﴾. وقال: حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. [۲۸٥/۲، في تفسير سورة البقرة] [نصب الراية ٤٤/٤٠]

\*\*غريب بهذا اللفظ، وقوله: ورخَّص في السلم هو من تمام الحديث، لا من كلام المصنف صرح بذلك في كلامه، وسيأتي في الحديث الحامس، ولكن رأيت في "شرح مسلم" للقرطبي ما يدل على أنه عثر على هذا الحديث بهذا اللفظ، فقال: ومما يدل على اشتراط الأحل في السلم الحديث الذي قال فيه: نهى رسول الله عن بيع ما ليس عندك، ورخص في السلم. [نصب الراية ٤/٥٤] وألذي يظهر أن هذا حديث مركب، =

والقياس وإن كان يأباه، ولكنا تركناه: بما رويناه، ووجه القياس. أنه بيع المعدوم؛ إذ المبيع هو المُسلَم فيه. قال: وهو حائز في المكيلات والموزونات؛ لقوله عليمة: "من أسلم منكم فَليُسلِم في كيلٍ معلوم، ووزن معلوم إلى أجل معلوم"، \* والمراد بالموزونات: غير الدراهم والدنانير؛ لأهما أثمان، والمسلم فيه لابد أن يكون مثمناً، فلا يصح السلم فيهما، ثم قيل: يكون باطلاً، وقيل: ينعقد بيعاً بثمن مؤجَّل؛ تحصيلاً لمقصود المتعاقدين فيهما، الإمكان، والعبرة في العقود للمعاني، والأول أصح؛

أنه بيع المعدوم إلخ: أي المسلم فيه مبيع، وهو معدوم وبيع موجود غيرمملوك، أو مملوك غير مقدور التسليم لا يصح، فبيع المعدوم أحق.[الكفاية ٢٠٤/٦] مثمناً: مبيعاً يتعين بالتعيين.

فلا يصح السلم إلخ: صورته: أن يسلم عشرة أذرع من الكرباس وغيره في عشرة دراهم أو دنانير. ثم قيل: قاله عيسى بن أبان. (النهاية) وقيل[قاله أبوبكر الأعمش (النهاية)] ينعقد إلخ: هذا الاختلاف فيما إذا أسلم حنطة، أو غيرها من العروض في الدراهم والدنانير ليمكن أن يجعل بيع حنطة بدراهم مؤجلة بناء على ألهما قصدا مبادلة الحنطة بالدراهم، وأما إذا كان كلاهما من الأثمان؛ فإنه لا يجوز بالإجماع؛ لألهما لا تكون مثمناً. [العناية 7/7] بحسب الإمكان: وهو واحب بقدر الإمكان. (النهاية)

= فحديث النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان أخرجه أبوداود عن أيوب حدثني عمروبن شعيب حدثني أبي عن أبيه حتى ذكر عبدالله بن عمرو قال: رسول الله الله الله الله الله على سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح مالم يُضْمَن ولا بيع ما ليس عندك. [رقم: ٢٥٠٤، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده] أما حديث الرخصة في السلم: أخرجه البخاري في صحيحه عن ابن عباس الها قال: قدم رسول الله الله المدينة، والناس يسلفون في الثمر العام والعامين، أو قال: عامين أو ثلاثة شك إسماعيل فقال: من سلف في ثمر، فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم. [رقم: ٢٢٣٩، باب السلم في كيل معلوم.

\*أخرجه الأئمة الستة في كتبهم عن أبي المنهال. [نصب الراية ٤٦/٤] أخرجه مسلم في "صحيحه" عن أبي المنهال عن ابن عباس هيماً، قال: قدم النبي الله المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين. فقال: من سلف في تمر، فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم. [رقم: ١٦٠٤، باب السلم]

لأن التصحيح إنما يجب في محل أوجبا العقد فيه، ولا يمكن ذلك. قال: وكذا في تصحيح العقد المذروعات؛ لأنه يمكن ضبطُها بذكر الذَّرع، والصفة والصنعة، ولابد منها لترتفع الجهالة، فيتحقق شرطُ صحة السلم، وكذا في المعدودات التي لا تتفاوت كالجوز والبيض؛ لأن العدديُّ المتقارب معلِّوم مضبوط الوصف مقدورُ التسليم، فيجوز السلمُ فيه، والصغير والكبير **سواء باصطلاح الناسِ** على إهدار التفاوت، بخلاف البطيخ والرمان؛ لأنه يتفاوت آحاده **تفاوتاً فاحشاً**، وبتفاوت الآحاد في المالية يعرف العددي المتفاوت، وعن أبي حنيفة عليه أنه لا يجوز في بيض النعامة، لأنه يتفاوت آحاده في المالية. ثم كما يجوز السلمُ فيها عدداً يجوز كيلاً، وقال زفر هشه: لا يجوز كيلاً، لأنه عددي،
العدودات المقارنة وليس بمكيل، وعنه: أَنه لا يجُوز عدداً أيضاً للتفاوت. ولنا: أن المقدار مرة يعرف بالعدد، وتارة بالكيل، وإنما صار معدوداً بالاصطلاح، فيصير مكيلاً باصطلاحهما، وكذا في الفلوس عدداً، وقيل: هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف هياً، وعند محمد عليه: لا يجوز؛

ولا يمكن ذلك: لأن الدراهم والدنانير قط لا تكون يعاً؛ لأفهما خلقتا ثمنا، والمسلم فيه مبيع. ولا بد منها: أي من هذه المذكورات، وهي ذكر الأذرع والصفة والصنعة. (النهاية) لترتفع الجهالة: والتفاوت اليسير بعدها غير معتبر لأنه لا تفضي إلى المنازعة. [البناية ١٩/١] لأن العددي المتقارب: وهو ما لا يتفاوت آحادها بالقيمة، ويضمن بالمثل. (البناية) سواء: أي بعد أن كانا من جنس واحد. باصطلاح الناس: فإنك لا ترى جوزة بفلس وجوزة بفلسين. (البناية) تفاوتاً فاحشاً: فإنك ترى بطيخاً بدرهم، وبطيخاً بدرهمين. [البناية ١١/١] وقيل: هذا [الجواز] إلخ: وهذا الخلاف مبني على الخلاف في بيع الفلس بالفلسين في أعياهما، ومن المشايخ من قال: جواز السلم في الفلوس قول الكل، وهذا القائل يفرق لمحمد على ين السلم والبيع، والفرق: أن من ضرورة حواز السلم كون المسلم فيه مبيعاً، وإقدامهما على السلم تضمن إبطال الاصطلاح في حقهما، فعاد ثمناً ما ليس من ضرورة جواز البيع كون المبيع مثمناً، فإن بيع الأثمان كبيع الدراهم بالدراهم، وبيع الدنانير بالدنانير، حائز، =

لأنها أثمان. ولهما: أن الثمنية في حقهما باصطلاحهما، فيبطل باصطلاحهما، ولا تعود وزنياً، وقد ذكرناه من قبل. ولا يجوز السلم في الحيوان، وقال الشافعي حشه: يجوز؛ لأنه يسير معلوماً ببيان الجنس والسن، والنوع، والصفة، والتفاوت بعد ذلك يسير، فأشبه يصير معلوماً ببيان الجنس والسن، والنوع، والصفة، والتفاوت بعد ذلك يسير، فأشبه الميان. ولنا: أنه بعد ذكر ما ذكر يسبقى فيه تفاوت فاحش في المالية باعتبار المعاني الباطنة، فيفضي إلى المنازعة، بخلاف الثياب؛ لأنه مصنوع للعباد، فقلما يتفاوت الثوبان الباطنة، فيفضي إلى المنازعة، بخلاف الثياب؛ لأنه مصنوع للعباد، فقلما يتفاوت الثوبان

= فلا يتضمن إقدامهما على البيع إبطالاً لذلك الاصطلاح في حقهما، فبقي ثمناً كَما كان، فلا يجوز بيع الواحد بالاثنين. [الكفاية ٢٠٩/٦] وقيل: هذا أي ذكره "الجامع الصغير" مطلقاً من غير ذكر خلاف لأحد، وقيل: هذا إلخ. [العناية ٢٠٦/٦]

لأنهارة الفلوس] أثمان: ولا يجوز السلم في الأثمان بالإجماع كما لو أسلم في الدنانير والدراهم. (النهاية) باصطلاحهما: لعدم ولاية الغير عليهما. (العناية) فيبطل: فإذا بطلت الثمنية صارت مثمناً: يتعين بالتعيين، فحاز السلم. [العناية ٢٠٩/٦] ولا تعود[أي فلوس أي بعد بطلان الثمنية] وزنياً إلخ: حواب إشكال، وهو أن يقال: إذا خرج في حقهما عن أن يكون ثمناً كان هذا بيع قطعة صفر بقطعتين من صفر، وذا لا يجوز، فلم يكن في إبطال وصف الثمنية تصحيح هذا العقد. قلنا: هما أعرضا عن اعتبار الثمنية فيها لا عن اعتبار صفة العدد، وليس من ضرورة خروجها عن أن تكون ثمنا في حقهما خروجها عن أن تكون عددية، فهو عددي، وليس بثمن ولا بوزي.

فأشبه الثياب: فإن فيها بعد ذكر الذرع والصفة والنوع لا يبقى إلا تفاوت يسير، فيجوز السلم فيها، كذا ههنا. أنه بعد ذكر إلخ: أي من الجنس والسن والنوع والصفة. (البناية) باعتبار المعاني الباطنة: كالصباحة، والملاحة والفصاحة، والخلق، والحسن، والذهن، والكياسة، فإنك ترى عبدين متفقين في الأوصاف المذكورة مع ذلك يساوي أحدهما ألفاً، والآخر ألفين. [البناية ١٤/١١] إلى المنازعة: المنافية لوضع الأسباب. (العناية) بخلاف الثياب: حواب عن قياس الشافعي هشه. (البناية)

فقلما يتفاوت إلخ: فإذا اتحد الصانع والآلة اتحد المصنوع، ولا يتفاوت في المالية إلا قليلاً، ولا يعتبر بذلك القدر، والحيوان صنع الله تعالى، وذلك يكون على ما يريده تعالى، فقد كان على وجه لا يوجد له نظير، وفي مثله لا يجوز السلم بالاتفاق. [البناية ١٤/١١]

إذا نُسِجًا على منوال واحد، وقد صحّ أن النبي عليم في عن السلم في الحيوان، \* ويدخل فيه جميعُ أجناسه حتى العصافير. قال: ولا في أطرافه كالرؤوس والأكارع؛ للتفاوت فيها؛ إذ هو عددي متفاوت لا مقدِّر لها. قال: ولا في الجلود عدداً، ولا في الحكود عدداً، ولا في الحكود عدداً، ولا في الحكود عدداً، ولا في الحكوب حُزماً، ولا في الرطبة جُوزاً؛ للتفاوت،

على منوال: هو في الأصل الخشب الذي يلف عليه الحائك الثوب. ويدخل فيه [أي في قوله: في الحيوان] إلخ: بأن يقال: السلم في الحيوان إنما لا يصح، لتفاوت يعتبره الناس فيه، والتفاوت في العصافير غير معتبر بينهم، فينبغي أن يصح السلم فيها، فأحاب بأن العبرة في المنصوص عليه لعين النص لا للمعنى، والنص لم يفصل بين حيوان وحيوان. [الكفاية ٢١١٦-٢١٦] حتى العصافير: لا يقال: في كلام المصنف تسامح؛ لأن الدليل المذكور بقوله: ولنا منقوض بالعصافير، لأن ذلك لم يكن من حيث الاستدلال على المطلوب، بل من حيث حواب الخصم، وأما الدليل على ذلك، فهو السنة. [العناية ٢١٣/٦]

والأكارع: في "المغرب": الكراع ما دون الركبة من الدواب جمعه الأكارع. (النهاية)

للتفاوت فيها: فالتفاوت بين رأس ورأس، وكراع وكراع معتبر فيما بين الناس يماكسون فيه، ولو أسلم فيه وزنًا اختلفوا فيه. [الكفاية ٢١٢/٦] إذ هو: أي كل واحد من الرأس والكراع. عددي متفاوت: في الصغر والكبر والسمن والهزال. ولا في الجلود إلخ: أي جلود الإبل والبقر، والغنم، وقال مالك على: يجوز؛ لأنه مقدور التسليم معلوم المقدار بالوزن والصفة، ولكنا نقول: الجلود لا توزن عادة، فلم يجز وزناً بالطريق الأولى، ولكنها تباع عدداً، وهي عددية متفاوت فيها الصغر والكبر، فلا يجوز السلم فيها؛ لأنه مفض إلى المنازعة. (النهاية) ولا في الحطب إلخ: لأن هذا مجهول لا يعرف طوله وعرضه، وغلظه، فإن عرف ذلك، فهو حائز، كذا في "المبسوط". [الكفاية ٢١٣/٦]

جرزاً: بتقديم الراء المهملة على الزاء المعجمة، وهو القبض من القت ونحوه، والحزمة؛ لأنها قطعة من الجرز، وهو القطع، ومنها قولهم: باع القت حرزاً، وما سواه تصحيف، كذا في "المغرب".[الكفاية ٢١٣/٦]

\*أخرجه الحاكم في المستدرك والدار قطني في "سننه".[نصب الراية ٤٦/٤] أخرج الحاكم في "المستدرك" عن عكرمة عن ابن عباس هُمَا أن النبي ﷺ نحى عن السلف في الحيوان. وقال الحاكم: حديث صحيح الاسناد، ولم يخرجاه.[٧٥/٣، باب النهي عن السلف في الحيوان] إلا إذا عُرِفَ ذلك بأن بين له طولَ ما يَشُدُّ به الحزمة أنه شبر، أو ذراع، فحينئذ إذا كان على وجه لا يتفاوت. قال: ولا يجوز السلم حتى يكون المُسلَم فيه موجوداً من حين العقد إلى حين المحل، حتى لوكان منقطعاً عند العقد موجوداً عند المحل، أو على العكس، أو منقطعاً فيما بين ذلك: لا يجوز. وقال الشافعي حظيه: يجوز إذا كان موجوداً وقت المحل؛ لوجود القدرة على التسليم حال وجوبه. ولنا: قوله عليه: "لا تُسِلفُوا في الشمار حتى يَسبدُو صلاحُها"، \* ولأن القدرة على التسليم بالتحصيل،

لا يتفاوت [بأن يبين صفته أن الحطب مبلول، أو مجفوف]: أي بالشدة نحو العصا، أما إذا كان يتفاوت كالشوك والسوس، فلا يجوز، لإفضائه إلى المنازعة. (النهاية) حين المحل: محل الدين مصدر ميمي بمعنى الحلول أي حلول الأجل هكذا قيل. منقطعاً: أي عن أيدى الناس، وحد الانقطاع: هو أن لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وإن كان يوجد في البيوت، كذا في "الذخيرة". [الكفاية ٢١٣/٦]

أو على العكس: فإن كان موجوداً عند العقد، ومنقطعاً عند المحل. (البناية) فيما بين ذلك: وموجوداً عند العقد، وعند المحل. على التسليم: أي تسليم المسلم فيه. (البناية) حال وجوبه: وهو زمان حلول الأجل، والعجز قبل ذلك لا يعتبر. [البناية ١٩/١] قوله عليم الح: الحديث دل على أن القدرة عند المحل غير كافية لجواز العقد؛ إذ لو كان لم يكن لتقييد النبي عليم بقوله: "حتى يَبْدوَ صَلاحُها" فائدة، وعلى أن الوجود معتبر من حين العقد إلى حين المحل. [الكفاية ٢١٤/٦]

\*أخرجه أبوداود وابن ماجة [نصب الراية ص٤٩ج٤] أخرج أبوداود في "سننه" عن أبي إسحق عن النجراني، قال: قلت: لم؟ قال: إن رجلاً النجراني، قال: قلت: لم؟ قال: إن رجلاً أسلم في حديقة نخل في عهد رسول الله على قبل أن يطلع النخل، فلم يطلع النخل شيئاً ذلك العام، فقال المشتري: هو لي حتى يطلع وقال البائع: إنما بعتك النخل هذه السنة، فاختصما إلى رسول الله على للبائع أخذ من مخلك شيئاً؟ قال: لا، قال: فبم تستحل ماله؟ اردد عليه ما أخذت منه، ولا تسلفوا في نخل حتى يبدو صلاحه. [رقم: ٣٤٦٧، باب في السلم في ثمرة بعينها]

فلابد من استمرار الوجود في مدة الأجل ليتمكن من التحصيل. ولو انقطع بعد المحل، وحود المسلم في وحود المسلم في السلم بالخيار إن شاء فسخ السلم وإن شاء انتظر وجودَه، لأن السلم قد صح، والعَجزُ الطارئ على شَرَفِ الزوال، فصار كإباق المبيع قبل القبض. قال: ويجوز السلم في المسمك المالح وزناً معلوماً، وضرباً معلوماً؛ لأنه معلوم القدر مضبوط الوصف مقدورُ التسليم؛ إذ هو غير منقطع، ولا يجوز السلمُ فيه عدداً؛ للتفاوت. قال: ولا خير في السلم في السمك الطَّريِّ إلا في حينه وزناً معلوماً، وضرباً معلوماً؛ لأنه ينقطع في أن السلم في السمك الطَّريِّ إلا في حينه وزناً معلوماً، وإنما يجوز وزناً لا عدداً؛ لما زمان الشتاء، حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقاً، وإنما يجوز وزناً لا عدداً؛ لما السلم في المن حينه وغير أنه لا يجوز في لحم الكبار منها، وهي التي تقطع؛ اعتباراً النفاوت واللحم عنده. قال: ولا خير في السلم في اللحم عنده أبي حنيفة حينه، السلم في اللحم عنده أبي حنيفة حينه،

فلابد إلخ: يعني أن المسلم فيه وإن وجد عند المحل لكن من الجائز أن لا يقدر المسلم إليه على اكتسابه حينئذ، فيشترط الوجود في جملة المدة، حتى لو لم يقدر في بعض الأزمان لقدر في البعض. ولو انقطع: أراد أن المسلم فيه كان موجوداً من وقت العقد إلى وقت المحل، ثم انقطع. [البناية ٢٠/١١] فوب المسلم بالخيار: وقال زفر عليه: يبطل العقد، ويسترد رأس المال؛ للعجز عن تسليمه، فصار كما لو هلك المبيع في بيع العين. [الكفاية ٢١٤/٦] والعجز: إشارة إلى جواب زفر هي (العناية) على شرف الزوال: بأن يصير إلى أن يوجد، وبه فارق الهلاك، فالمعقود عليه في البيع عين، ثم فات أصلاً، وفي السلم المعقود عليه دين في الذمة، وهو باق لبقاء الذمة. [الكفاية ٢١٤/٦] فصار: في بقاء العقد لكن المشتري بالخيار. قال: أي محمد هي في الجامع الصغير". [البناية ٢١٤/١] في المسمك: قيل يقال: سمك مليح، ومملوح، ولا يقال مالح إلا في لغة رديئة، وهو المقدار ألذي فيه ملح. قال: أي محمد هي "الجامع الصغير".

ولا [أي لا يجوز]خير: نفي الجواز على سبيل المبالغة. اعتباراً بالسلم: في الاختلاف بالسمن والهزال، ووجه الرواية الأخرى: أن السمن والهزال ليس بظاهر فيه، فصار كالصغار. ولا خير إلخ: خير نكرة وقعت في سياق النفي، فيفيد نفي أنواع الخير بعمومه، ومعناه: لا يجوز على وجه المبالغة. [العناية ٢١٥/٦] خير: أي لا يجوز وإن بين.

وقالا: إذا وصف من اللحم موضعاً معلوماً بصفة معلومة، حاز؛ لأنه موزون مضبوط الوصف، ولهذا يُضمن بالمثل، ويجوز استقراضُه وزناً، ويجري فيه ربا الفضل، بخلاف لحم الطيور؛ لأنه لا يمكن وصف موضع منه. وله: أنه بحهول؛ للتفاوت في قلة العظم وكثرته، أو في سمنه، وهزاله على اختلاف فصول السنة، وهذه الجهالة مفضية إلى المنازعة، وفي مخلوع العظم لا يجوز على الوجه الثاني، وهو الأصح، والتضمينُ بالمثل ممنوع،

إذا وصف إلخ: يعني إذا بين حنسه، ونوعه، وسنه، وصفه، وموضعه، كشاة خصي ثني سمين من الجنب أو الظهر مائة منّ. [البناية ٢٢/١٦-٢٣] ولهذا[أي لكونه موزوناً] يضمن إلخ: إيضاح لقوله: موزون مضبوط الوصف، وكذا قوله: ويصح استقراضه وزناً ح لأن الاستقراض لا يصح إلا في المثليات، ويجري فيه ربا الفضل لعلة الوزن، والوزن وضع لتقدير المثليات فكان مضبوطاً، فيصح السلم فيه كما في الألية والشحم. [الكفاية ٢/٥١٩-٢١] يضمن بالمثل: إذا أتلفه الغاصب. (البناية)

ويجري: وتجري المماكسة بين البائع والمشتري في ذلك. (العناية) بخلاف لحم الطيور [فلا يجوز السلم فيه]: بأن يسلم في لحم الدجاج مثلاً ببيان سمنه وهزاله، وسنه ومقداره، ومن المشايخ من حمل المذكور من لحم الطيور على طيور لا تقتني ولا تحبس للتوالد، فيكون البطلان بسبب أنه أسلم في المنقطع، والسلم في مثله غير جائز عندهم اتفاقاً، وإن ذكر الوزن، فأما فيما يقتني ويحبس للتوالد، فيحوز عند الكل، لأن ما يقع من التفاوت في اللحم بسبب العظم في الطيور لا يعتبره الناس. [العناية ٢١٦/٦]

وصف: أي من الطير؛ لأن عضو جنس الطير قليل؛ ولا يشتري لحم العضو عادة. (النهاية) وله: أي له طريقان: أحدهما أنه إلخ، وثانيهما: أنه يتفاوت سمنه إلخ. فصول السنة: ففي الصيف هزال، وفي الشتاء سمن. إلى المنازعة: لأن السلم لا يكون إلا مؤجلاً، ولا يدري عند حلول الأجل على أي صفة، فكان بمنزلة السلم في الحيوان. (النهاية) وفي مخلوع: السلم، وهو رواية ابن شجاع عن أبي حنيفة هذه، والجواز، هو رواية الحسن عنه. على الوجه الثاني: وهو التعليل بالهزال والسمن. (النهاية)

وهو الأصح: لجواز أن يكون معلولاً بعلتين، فعدم أحدهما لا يدل على عدم الجواز. [الكفاية ٢١٦/٦] والتضمين: حواب عن قولهما. (العناية) بالمثل ممنوع: فإنه مضمون بالقيمة.

وكذا الاستقراض، وبعد التسليم فالمثلُ أعدلُ من القيمة، ولأن القبض يعاين، في الاستقراض فيعرف مثل المقبوض به في وقته، أما الوصف فلا يكتفي به. قال: ولا يجوز السلم إلا مؤجلا، وقال الشافعي عليه: يجوز حالاً؛ لإطلاق الحديث، "ورخص في السلم".\* ولنا: قوله عليه: "إلى أجل معلوم"، \*\*

وكذا الاستقراض: أي ممنوع أيضاً وزناً (البناية) وبعد التسليم: أي سلمنا أن اللحم يضمن بالمثل إذا أتلفه الغاصب، فليس وجهه كون اللحم وزنياً كما فهمتم، بل وجهه: أن الأصل في ضمان العدوان المماثلة، والمماثلة في مثل الشيء صورة ومعنى، فيكون أعدل من القيمة؛ لأنها مثل معنى لا صورة.

و لأن القبض إلخ: هذه النكتة لأجل التفرقة بين الاستقراض والسلم، ففي الاستقراض يقبض حالا،

فيرتفع الجهالة بالقبض، ولا يفضي إلى المنازعة، وأما السلم؛ فإن المسلم فيه إنما يعرف بالوصف، وبالوصف لا يرتفع الجهالة، فيفضي إلى الجهالة، ولما لم يعرف الوصف تمام التعريف لم يكتف بالوصف في حق اللحم في السلم. (النهاية) مثل المقبوض: فترتفع الجهالة فلا تفضي إلى المنازعة. [البناية ٢٤/١] يجوز حالاً: السلم الحال وهو السلم بغير أجل لا يجوز عندنا. (البناية) لإطلاق الحديث: وقد مر الحديث كاملاً. ورخص أي النبي عليه في السلم: فقد أثبت في السلم رخصة مطلقة، فاشتراط التأجيل فيه زيادة على النص، ويمكن أن يقال: إن الأصل عدم حواز السلم؛ لكونه بيع ما ليس عند الإنسان، وما ورد النص بجوازه إلا مؤجلاً، وما روي حكاية حال لا عموم له، وقد أراد به السلم المؤجل إجماعاً، فلم يرد غيره؛ لئلا يعم. قوله عليه: وسوق الكلام لبيان شروط السلم، لا لبيان الأجل. (العناية)

\*يشير إلى الحديث المتقدم أول الباب نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان، ورخص في السلم، وهذا يدل على أن المصنف جعله حديثاً واحداً. [نصب الراية ٤/٠٥] أخرجه البخاري في "صحيحه" عن ابن عباس في اقل: قدم رسول الله على المدينة، والناس يسلفون في الثمر العام، والعامين، أو قال عامين أو ثلاثة شك إسماعيل، فقال: من سلف في تمر، فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم. [رقم: ٢٢٣٩، باب السلم في كيل معلوم] \*\*قدم [نصب الراية ٤/٠٥] أخرجه مسلم في "صحيحه" عن أبي المنهال عن ابن عباس قال: قدم النبي المنهال عن ابن عباس قال: قدم النبي المدينة، وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين. فقال: من سلف في تمر، فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أحل معلوم. [رقم: ١٦٠٤، باب السلم]

فيما روينا، ولأنه شرع رخصة؛ دفعاً لحاجة المفاليس، فلابد من الأجل، ليقدر على في اوائل الباب السلم السلم، ولو كان قادراً على التسليم لم يوجد المرخص، فبقي على التحصيل فيه، فيسلم، ولو كان قادراً على التسليم لم يوجد المرخص، فبقي على السلم، فلا يجوز الله بأجل معلوم، لما روينا، ولأن الجهالة فيه مفضية إلى المنازعة المنازي السلم، الأجل المنازعة البيع، والأجل أدناه شهر، وقيل: ثلاثة أيام، وقيل: أكثر من نصف اليوم، والأول أصح. ولا يجوز السلم بمكيال رجل بعينه، ولا بذراع رجل بعينه، معناه: إذا لم يُعرف مقدراه؛ لأنه يتأخر فيه التسليم، فربما يضيع، فيؤدي إلى المنازعة، وقد مر من المكيال ولا بدأن يكون المكيال عما لا ينقبض، ولا ينبسط كالقصاع مثلاً،

شرع رخصة: إذ القياس عدم حواز بيع ما ليس عند الإنسان. [العناية ٢١٧/٦] على التحصيل: أي تحصيل المسلم فيه. (البناية) على النافي: وهو قوله عليمًا: "لا تبع ما ليس عندك". (الكفاية) مفضية: فهذا يطالبه بمدة قريبة، وذلك يؤديه في بعيدها. [العناية ٢١٨/٦] وقيل إلخ: وهو ما ذكره أحمد بن أبي عمران البغدادي أستاذ الطحاوي عن أصحابنا، اعتباراً بخيار الشرط، وليس بصحيح؛ لأن الثلاثة ثم بيان أقصى المدة، فأما أدناه، فغير مقدر. [العناية ٢١٧/٦]

ثلاثة أيام: والصحيح ما رواه الكرخي أنه مقدر بما يمكن فيه تحصيل المسلم فيه. وقيل: أكثر إلخ: لأن المعجل ما كان مقبوضا في المجلس، والمؤجل ما تأخر قبضه عن المجلس، ولا يبقى المجلس بينهما في العادة أكثر من نصف اليوم. (النهاية) نصف اليوم: وبه قال أبوبكر الرازي. [البناية ٢٧/١] والأول أصح: استدلالاً بمسألة كتاب الأيمان، إذا حلف المديون ليقضين حقه عاجلاً، وقضاه قبل تمام الشهر بر في يمينه، فما فوقه في حكم الأجل. (النهاية) مقدراه: أي مقدار كل واحد من المكيال أو الذراع.

فيؤدي إلخ: حتى لو اشترى ذلك الإناء يداً بيد، فلا بأس به؛ لأن في العين يجوز البيع مجازفة، فمكيال غيره أولى؛ وهذا لأن التسليم عقيب العقد، والقدرة على التسليم في الحال ثابتة؛ لقيام المكيال الذي عينه. (النهاية) وقد مر: في أول كتاب البيوع. مما لا ينقبض: كما إذا كان من حديدٍ، أو حزف، أو حشب، أو نحوهما. [العناية ٢١٩/٦]

فإن كان ثما ينكبس بالكبس كالزِّنبِيل والجراب لا يجوز للمنازعةِ، إلا في قرَبِ الماء؛ للتعامل فيه، كذا روي عن أبي يوسف على التعامل فيه، كذا روي عن أبي يوسف على التعامل فيه الله أشار على حيث قال: نخلة بعينها؛ لأنه قد يعتريه آفة، فلا يقدر على التسليم، وإليه أشار على حيث قال: "أرأيت لو أذهب الله تعالى الثمر بم يستحل أحدكم مال أخيه"، \* ولو كانت النسبة إلى قرية لبيان الصفة لا بأس به على ما قالوا كالخُشمُراني ببخارى والبساخي بفرغانة. قال: ولا يصح السلم عند أبي حنيفة على الا بسبع شرائط: حنس معلوم، كقولنا: حنطة أو شعير، ونوع معلوم، كقولنا: سقية أو بَحسِيّة، وصفة معلومة كقولنا: حيد أو ردىء، ومقدار معلوم،

مما ينكبس بالكبس: أي يمتلئ حداً إذا بولغ في مله. [الكفاية ٢١٩/٦] قرب[جمع قربة بالكسر]: بأن يشتري من سقاء كذا، وكذا قربة من الماء بهذه القربة. [العناية ٢١٩/٦] آفة: فينقطع عن أيدي الناس. لبيان الصفة: أي لبيان أن صفة تلك الحنطة التي هي المسلم فيه مثل صفة حنطة تلك القرية المعينة لا لتعيين المكان. [البناية ٢٩/١١] كالخشمراني: أي كالحنطة المنسوبة إلى الخشمران. (البناية)

والبساخي: أي وكالحنطة المنسوبة إلى البساخ، وهي قرية من قرى فرغانة. (البناية) سقية: السقى ما يسقى سيحاً فعيل بمعنى مفعول والبحسى بخلافه منسوب إلى البحس، وهي الأرض التي يسقيها السماء؛ لأنها مبحوسة الخط من الماء. [الكفاية ٢٢١/٦]

\*غريب في هذا المعنى؛ فإن المصنف قال: ولا يجوز السلم في طعام قرية بعينها، أو ثمرة نخلة بعينها، لأنه قد يعتريه آفة، فلا قدرة على التسليم، وإليه أشار عليم، حيث قال: أرأيت لو أذهب الله الثمرة بم يستحل أحدكم مال أخيه المسلم، وهذا اللفظ إنما ورد في البيع كما أخرجه البخاري ومسلم عن حميد عن أنس المائة ص ١٠٠٤] أخرج البخاري في "صحيحه" عن حميد عن أنس الله أن النبي الله المنه تم عن بيع ثمر التمر حتى يزهو، فقلنا لأنس: ما زهوها؟ قال: تحمر وتصفر، أرأيت إن منع الله الثمرة بم تستحل مال أخيك. [رقم: ٢٢٠٨، باب بيع المخاضرة]

كقولنا: كذا كيلاً بمكيال معروف، أو كذا وزناً، وأحل معلوم، والأصل فيه ما روينا، والفقه فيه ما بينا. ومعرفة مقدار رأس المال إذا كان يتعلق العقد على مقداره المحمدة والسر المعدود، وتسمية المكان الذي يوفيه فيه إذا كان له حمل ومؤنة. كالمكيل والموزون، والمعدود، وتسمية المكان الذي يوفيه فيه إذا كان له حمل ومؤنة. وقالا: لا يحتاج إلى تسمية رأس المال إذا كان معيناً، ولا إلى مكان التسليم، ويسلمه في موضع العقد، فهاتان مسألتان. ولهما في الأولى: أن المقصود يحصل بالإشارة، فأشبه الثمن والأجرة، وصار كالثوب،

فيه ما روينا: أي قوله على: من أسلم منكم إلخ. (الكفاية) ما بينا: وهو قوله: ولأن الجهالة فيه مفضية إلى المنازعة. [الكفاية ٢٢١/٦] ومعرفة مقدار: وإن كان يشار إليه. إذا كان إلخ: احترز به عما إذا كان رأس المال ثوباً؛ لأن الذرع وصف لا يتعلق العقد على مقداره، وإعلام الوصف بعد الإشارة ليس بشرط، ولهذا لو اشترى ثوباً على أنه عشرة أذرع، فوجده أحد عشر تسلم له الزيادة، ولو وجده تسعة لا يحط عنه شيء من الثمن، والمسلم فيه لاينقسم على عدد الذرعان، ولا يشترط إعلامه؛ لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن، فجهالة قدر الذرعان لا يؤدي إلى جهالة المسلم فيه، وههنا المسلم فيه بمقابلة المقدارات، فيؤدي إلى جهالة المسلم فيه، فيفسد العقد. [الكفاية ٢٢٢/٦]

إذا كان له[أي للمسلم فيه] حمل: -بفتح الحاء- ذكره في "المغرب"، وهو مصدر حمل الشيء يعنون به ماله ثقل يحتاج في حمله إلى ظهر، وأجرة حمال. [البناية ٢٠/١] التسليم: أي تسليم المسلم فيه. (البناية) فهاتان مسألتان: أي الاختلاف بينه وصاحبيه في هاتين المسألتين، وإنما قال هذا؛ ليتبين أن كل واحدة تحتاج إلى إقامة الدليل من الطرفين بالاستبداد. (النهاية) أن المقصود: أي من إعلام مقدار رأس المال القدرة على التسليم. (البناية) فأشبه الثمن إلخ: يعنى إذا جعل المكيل أو الموزون ثمن المبيع، أو الأجرة في الاستئجار، فأشار إليهما، ولا يعرف مقدارهما يجوز. (النهاية) الثمن: بأن يقول: اشتريت بهذه الدراهم و لم يبين مقدارها. (الكفاية) والأجرة: بأن يقول: استأجرت بهذه الدراهم، و لم يبين مقدارها. [الكفاية ٢٢٢٢] وصار كالثوب[بأن يقول: أسلمت هذا الثوب، بمن قدر الذرعان (الكفاية ٢٢٢٢)]: إذا جعل رأس المال يجوز، وإن لم يبين ذرعانه. (النهاية)

وله: أنه ربما يوجد بعضها زيوفاً، ولا يستبدل في المجلس، فلو لم يعلم قَدْرَه لا يدري في كم بقي، أو ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه، فيحتاج إلى ردِّ رأس المال، والموهوم في هذا العقد كالمتحقق لشرعه مع المنافي. بخلاف ما إذا كان رأس المال ثوباً؛ لأن الذرع وصف فيه لا يتعلق العقد على مقداره، ومن فروعه إذا أسلم في جنسين ولم يين رأس مال كل واحد منهما، أو أسلم جنسين ولم يين مقدار أحدهما، ولهما في الثانية أن مكان العقد يتعين لوجود العقد الموجب للتسليم، ولأنه لا يزاحمه مكان آخر فيه، فيصير نظير أول أوقات الإمكان في الأوامر، وصار كالقرض والغصب. ولأبي حنيفة حليه: أن التسليم غير واجب في الحال، فلا يتعين،

أنه ربما يوجد إلخ: تحقيقه: أن جهالة قدر رأس المال تستلزم جهالة المسلم فيه؛ لأن المسلم إليه ينفق رأس المال شيئاً فشيئاً، وربما يجد بعض ذلك زيوفاً، ولا يستبدله في مجلس الرّدّ، فيبطل العقد بقدر ما رده، فإذا لم يكن مقدار قدر رأس المال معلوماً لا يعلم في كم انتقص السلم، وفي كم بقي، فجهالة المسلم فيه مفسدة بالاتفاق، فكذا ما يستلزمها. [البناية ٢٢/١١] رأس المال: وإذا كان مجهول المقدار تعذر ذلك. (البناية) والموهوم: دفع لما يقال من أن ما قال أبوحنيفة على أمر موهوم لا يعتبر به.

مع المنافي: إذ القياس يخالفه، ألا ترى أنه لو أسلم بمكيال رجل بعينه لم يجز؛ لتوهم هلاك ذلك المكيال، وعوده إلى الجهالة.(العناية) رأس المال ثوباً: هذا حواب عما قاساه عليه من الثواب. [البناية ٢٢/١١]

وصف فيه: ولهذا لو وجده زائداً على المسمى سلم له الزيادة بجاناً، ولو وجده ناقصاً، لم يحط شيئاً من الثمن، وقد تقدم (العناية) لا يتعلق العقد على مقداره، فكان قياساً مع الفارق. [العناية ٢٢٢/٦] فيصير نظير إلخ: يعني مكان العقد لوجوب التسليم فيه؛ لعدم المزاحم نظير أول وقت الصلاة لنفس الوجوب من حيث أنه كما لم يزاحم لهذا المكان مكان آخر لم يزاحم لهذا الزمان زمان آخر؛ لعدم صلاحية ما مضى للوجوب، وعدم ما سيأتي من الزمان [الكفاية ٢٢٤/٦]

أول أوقات: لأن الجزء الأول يتعين للسببية؛ لعدم ما يزاحمه، وهذا على قول الكرخي. [البناية ٢٣/١١] وصار كالقرض إلخ: فإن التسليم فيها يجب في مكان تحقق القرض والغصب. [الكفاية ٢٢٤/٦] فلا يتعين [أي مكان العقد للتسليم] إلخ: وذلك لأن موضع الالتزام إنما يتعين للتسليم بسبب يستحق به

التسليم بنفس الالتزام كالقرض والاستهلاك والغصب، والسلم لا يجوز إلا مؤجلًا، وإنما استحقاق التسليم عند حلول الأجل، وعند ذلك لا يدري في أي مكان يكون.(النهاية)

وعن هذا قال بخلاف القرض والغصب واذ لم يتعين فالجهالة فيه تفضى إلى المنازعة لأن قيم الاشياء تختلف باختلاف المكان فلابد من البيان وصار كجهالة الصفة، وعن هذا قال من المشايخ: إن الاختلاف فيه عنده يوجب التحالف كما في الصفة، وقيل على عكسه؛ لأن تعين المكان قضية العقد عندهما. وعلى هذا الخلاف الشمن والأجرة والقسمة، وصورتها: إذا اقتسما دارا، وجعلا مع نصيب أحدهما شيئا له حمل ومؤنة، وقيل: لا يشترط ذلك في الثمن، والصحيح: أنه يشترط إذا كان مؤجلاً، وهو اختيار شمس الأئمة السرخسي حظم، وعندهما: يتعين مكان الدار، ومكان تسليم الدابة في إحارة الدار، المكان الإيفاء بالإجماع؛ اللايفاء. قال: وما لم يكن له حمل، ومؤنة لا يحتاج فيه إلى بيان مكان الإيفاء بالإجماع؛

وعن هذا: أي وعن اختلاف القيم باختلاف المكان. (الكفاية) كما في الصفة: أي كما لو اختلفا في صفة الثمن، أو المثمن، فإن اختلاف الصفة يوجب اختلاف القيمة، فهو كما إذا اختلفا في حودته ورداءته. [فتح القدير ٢٥/٦] على عكسه: أي لا يوجب التحالف عنده بل القول للمسلم إليه، وعندهما يوجبه. [العناية ٢٢٥/٦] لأن تعين المكان إلخ: أي لأن تعين المكان عندهما لما ثبت بمحرد وجود العقد فيه كان من جملة قضية العقد، والاختلاف فيهما يوجب التحالف بالإجماع، فيجب أن يكون ههنا كذلك، وعند أبي حنيفة هذا: تعين المكان لما لم يكن من مقتضيات العقد صار بمنزلة الأجل، والاختلاف فيه لا يوجب التحالف، فكذا ههنا. [الكفاية ٢٥/٦]

الخلاف الشمن: المؤجل، بأن باع عبداً ببر موصوف في اللمة إلى أحل يشترط بيان مكان الإيفاء للبر عنده في الصحيح، وعندهما يتعين مكان العقد، والأجرة بأن استأجر داراً، أو دابة بماله حمل، ومؤنة ديناً في الذمة عنده يشترط بيان مكان الإيفاء؛ لصحة القسمة في الصحيح، وعندهما يتعين مكان الدار للإيفاء. [الكفاية ٢٥٦٦-٢٢٦] شيئا له: لزيادة غرس، أو بناء في نصيبه. (الكفاية) ذلك: أي بيان مكان الإيفاء. (البناية) قال: أي محمد مشه في "الجامع الصغير". [البناية ٢٥/١١] ومالم يكن له إلخ: قيل: ماله حمل ومؤنة هو ما يكون بحال لو أمر إنساناً يحمله إلى مجلس القضاء لا يحمله مجانا، وقيل: هو ما لا يمكن رفعه بيد واحدة، وقيل: ما يحتاج في نقله إلى المؤنة كالحنطة والشعير، وما لا يحتاج فيه إليها، فهو مما لا مؤنة له كالمسك والكافور. [الكفاية ٢٢٦/٦] مؤنة: كالمسك والكافور والزعفران، وصغار اللؤلؤ يعني القليل منه. [فتح القدير ٢٢٦/٦]

لأنه لا تختلف قيمته، ويوفيه في المكان الذي أسلم فيه. قال وهذه رواية المحامع الصغير" والبيوع، وذكر في الإجارات: أنه يوفيه في أيِّ مكان شاء، وهو الأصح؛ لأن الأماكن كلها سواء، ولا وجوب في الحال، ولو عينا مكاناً قيل: لا يتعين؛ لأنه لا يفيد؛ وقيل: يتعين؛ لأنه يفيد سقوط خطر الطريق، ولو عين المصر فيما له التعين حمل ومؤنة يكتفي به، لأنه مع تباين أطرافه كبقعة واحدة فيما ذكرنا. قال: ولا يصح السلم حتى يقبض رأس المال قبل أن يفارقه فيه، أما إذا كان من النقود؛ فلأنه افتراق عن دين بدين، وقد لهى النبي علية عن الكالئ بالكالئ،\*

أسلم فيه: لأنه موضع الالتزام فيترجح على غيره.(العناية) وهذه: أي قوله: ويوفيه إلخ. [البناية ٢٠/٥] في الإجارات: من أصل "المبسوط". [فتح القدير ٢٢٦/٦] كلها سواء: إذ المالية لا تختلف باحتلاف الأماكن فيه. [العناية ٢٢٦/٦] في الحال: جواب عن سؤال، وهو أن يقال: يجوز أن يتعين مكان العقد ضرورة وجوب التسليم، فقال: لا يجب التسليم في الحال ليتعين ضرورة.[البناية ٢٥/١١]

ولو عينا: أي فيما لا حمل له ولامؤنة.(البناية) لا يفيد: لأنه لا يلزمه بنقله مؤنة، ولا يختلف ماليته باختلاف الأمكنة.(النهاية) يكتفي به: هذا إذا لم يكن المصر عظيماً، فلو كان بين حوانبه نحو فرسخ لا يجوز، إلا أن يين؛ لأنه مفض إلى المنازعة، ذكره في "المحيط".[فتح القدير ٢٢٦/٦] فيها ذكرنا: من أنه لا تختلف قيمته باختلاف المحاف الم

باختلاف المحلة، وقيل: فيما ذكرنا من المسائل، وهي السلم والثمن، والأجرة، والقسمة. [العناية ٢٢٦/٦] ولا يصح: معناه أن السلم لا يبقى صحيحا بعد وقوعه على الصحة. (العناية) قبل أن يفارقه: أي قبل أن يفارق كل واحد من المتعاقدين صاحبه بدناً لا مكاناً حتى لو مشيا فرسخاً قبل القبض لم يفسد ما لم يتفرقا من غير قبض، فإن افترقا كذلك فسد. [العناية ٢٢٦/٦] فلأنه افتراق إلخ: لأنما لا تتعين، فلا يقع العقد إلا على دين في الله بدفع العين المقاصة عنه. [فتح القدير ٢٢٧/٦]

\*تقدم. [نصب الراية ١/٤٥] رواه الطبراني في "معجمه" عن عيسى بن رافع بن خديج عن أبيه عن جده، قال: نهى رسول الله على عن المحاقلة، والمزابنة، ونمى أن يقول الرجل للرجل أبيع هذه بنقد و أشتريه بنسيئة حتى يبتاعه ويحرزه وعن كالئ بكالئ دين بدين[نصب الراية ٤٠/٤]

وإن كان عيناً؛ فلأن السلم أخذُ عاجل بآجل، إذ الإسلام والإسلاف ينبئان عن التعجيل، فلابد من قبض أحد العوضين ليتحقق معنى الاسم. ولأنه لابد من تسليم رأس المال ليتقلب المسلم إليه فيه، فيقدر على التسليم، ولهذا قلنا: لا يصح السلم إذا كان فيه المسلم الله السلم الله السلم الله السلم الله المسلم بنه السلم الله عنام القبض؛ لكونه مانعاً من الانعقاد في حق حيار الشرط عما، وكذا لا يثبت فيه حيار الرؤية؛ لأنه غير مفيد، بخلاف خيار العيب؛ المسلم فيه المسلم في المسلم في المسلم فيه المسلم فيه المسلم في المسلم في المسلم في المسلم في المسلم في المسلم في المسلم في ال

فلابد إلخ: أي فيشترط كون أحد البدلين فيه معجلاً كما يشترط أن يكون الآخر مؤجلاً ليكون حكمه ثابتاً على ما يقتضيه الاسم لغة كالصرف والحوالة، والكفالة، فإن هذه العقود يثبت أحكامها بمقتضيات أساميها لغة، فكان ينبغي أن يشترط اقتران القبض بالعقد، فإنه أتم ما يكون من التعجيل، ولكن الشرع جعل ساعات المجلس كحال العقد تيسيراً كما في عقد الصرف. وقال مالك صفيه: يجوز عقد السلم وإن لم يقبض رأس المال يوماً أو يومين بعد أن لا يكون مؤجلاً؛ لأنه يعد عاجلاً عرفاً. [الكفاية ٢٧٧٦] أحد العوضين: رأس المال؛ فإن المسلم فيه آجل. المسلم إليه فيه: وحاجته إلى العقد لإفلاسه. (فتح القدير) ولهذا إلخ: إيضاح لاشتراط القبض المستفاد من قوله: ولأنه لابد من تسليم رأس المال. [الكفاية ٢٧٧٦] لأنه يمنع إلخ: أي لأن الخيار يمنع تمام القبض؛ لأنه إنما يتم إذا كان بناء على الملك، وخيار الشرط يمنع الملك؛ لأنه يمنع انعقاد العقد في حق الحكم، فيمتنع تمام العقد، والافتراق قبل تمامه مبطل للعقد. [الكفاية ٢٢٧٦] لكونه مانعاً إلخ: هذا على قول أبي حنيفة على ظاهر، فإنه وإن خرج البدل عن ملك من له الخيار لم يدخل في ملك الآخر، وعلى قولهما هو ملك متزلزل، فإنه بعرضية أن يفسخ من له الخيار، فلا يتم القبض؛ لأن تمامه مبني على تمام الملك في المقبوض. [فتح القدير ٢٢٨٦] في حق الحكم: وهو ثبوت القبط؛ لأن تمامه مبني على تمام الملك في المقبوض. [فتح القدير ٢٢٨٦]

فيه لا يفسد، لأنه لا يمنع ثبوت الملك. (النهاية) فيه: وفي الاستصناع المعقود عليه عين فيثبت فيه. غير مفيد: إذ فائدة خيار الرؤية رد المبيع، والمسلم فيه دين في الذمة، فإذا رد المقبوض عاد دينا كما كان، لأنه لم يرد عين ما تناوله العقد، لأن العقد لم يتناول هذا المقبوض، وإنما تناول مثله دينا في الذمة، فلا ينفسخ العقد برده بل يعود حقه في مثله، فإذا لم يفد فائدته لا يثبت بخلاف بيع العين فإنه لو رد العين بخيار الرؤية ينفسخ العقد، لأنه رد عين ما تناوله العقد، فينفسخ العقد برده، كذا ذكره قال شيخ الإسلام خواهرزاده عليه. [البناية ٢١/٣٨–٣٨]

الملك.[البناية ٧١/١١] لا يثبت فيه: أي في المسلم فيه دون رأس المال، فإن خيار الرؤية أو خيار العيب

لأنه لا يمنع تمام القبض، ولو رأسقط خيار الشرط قبل الافتراق، ورأس المال قائم حاز خلافاً لزفر حلله، وقد مر نظيره. وجملة الشروط جمعوها في قولهم: إعلام رأس المال، والشانعي في المسلم فيه، وتأجيله، وبيان مكان الإيفاء، والقدرة على تحصيله، فإن أسلم مائتي درهم في كر حنطة: مائة منها دين على المسلم إليه، ومائة نقد: فالسلم في حصة الدين باطل؛ لفوات القبض، ويجوز في حصة النقد؛ لاستجماع شرائطه، السلم الله السلم ال

لأنه لا يمنع إلخ: لأن تمام العقد يتعلق بتمام الصفقة، وتمام الصفقة يتعلق بتمام الرضا والرضا تام وقت العقد كذا في "المبسوط". [البناية ٣٨/١١] ورأس المال قائم: وإنما قيد بقيام رأس المال، لأنهما لو أسقطاه بعد إنفاقه، واستهلاكه لا يعود صحيحاً اتفاقاً: لأنه بالاستهلاك صار ديناً في ذمة المسلم إليه، فلو صح كان رأس مال هو دين، وذلك لا يجوز في ابتداء العقد، ولأنه الآن في معنى الابتداء؛ إذ قبل الإسقاط لم يكن للعقد وجود شرعاً. [فتح القدير ٢٢٨/٦] قائم: في يد المسلم إليه. (البناية)

وقد مر نظيره: أي في باب البيع الفاسد وهو ما إذا باع إلى أحل مجهول، ثم أسقط الأجل قبل حلوله ينقلب حائزاً عندنا خلافاً لهم. (فتح القدير) وجملة الشروط: قال المصنف على: وجملة الشروط إلخ. (فتح القدير) وجملة الشروط: قال المصنف على: وجملة الشروط إلخ. (فتح القدير ٢٢٨٦-٢٦٩] وتعجيله: المراد به التسليم قبل الافتراق. (البناية) وإعلام المسلم فيه: وهو مشتمل على بيان جنسه ونوعه وقدره وصفته. [العناية ٢٢٨/٦] على تحصيله: بأن كان المسلم فيه موجوداً من حين العقد إلى حين المحل، ولا يكون منقطعاً، ثم اعلم أنه يشترط في السلم أن يكون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين، فلا يجوز في النقود، وأن لا يكون فيه خيار الشرط، وأن لا يكون البدلان شاملين لإحدى علي يتعين بالتعيين، فلا يجوز في النقود، وأن لا يكون فيه خيار الشرط، وأن لا يكون البدلان شاملين لإحدى علي الربا. فقوله: وجملة الشروط لا يستقيم، كذا في "فتح القدير".

على المسلم إليه: إنما قيد بقوله: على المسلم إليه؛ لأنه لو قال: أسلمت إليك هذه المائة، والمائة التي على فلان يبطل العقد في الكل وإن نقد مائة؛ لأن اشتراط تسليم الثمن على غير العاقد مفسد للعقد، وهذا فساد مقارن للعقد، فأوجب فساد الكل. [الكفاية ٢٢٩/٦] باطل: سواء أطلق المائتين ابتداء، أو أضاف العقد في إحداهما إلى الدين. [العناية ٢٢٩/٦]

ولا يشيع الفساد؛ لأن الفساد طار؛ إذ السلم وقع صحيحا، ولهذا لو نقد رأس المال قبل الافتراق صح، إلا أنه يسبطل بالافتراق؛ لما بينا، وهذا لأن الدين لا يتعين في البيع، السلم من غير تبض الا ترى أهما لو تبايعا عيناً بدين، ثم تصادقا أن لا دَينَ لا يسبطل البيع، فينعقد صحيحاً. قال: ولا يجوز التصوف في رأس مال السلم، والمسلم فيه قبل القبض، أما الأول: فلما القدوري فيه من تفويت القبض المستحق بالعقد، وأما الثاني: فلأن المسلم فيه مبيع، والتصرف في فيه من تفويت القبض لا يجوز. ولا يجوز الشركة والتولية في المسلم فيه؛ لأنه تصرف فيه، فإن المبيع قبل القبض لا يجوز. ولا يجوز الشركة والتولية في المسلم فيه؛ لأنه تصرف فيه، فإن تقايلا السلم لم يكن له أن يشتري من المسلم إليه برأس المال شيئاً حتى يقبضه كله؛

ولا يشيع الفساد إلخ: حواب عن قول زفر، فإنه يقول: يشيع الفساد، ويبطل العقد في حصة النقد أيضاً ولأن هذا فساد قوي تمكن في صلب العقد، فيفسد به الكل. [البناية ٢٩/١٦] لأن الفساد طار: لأن قبض رأس المال في المجلس شرط لبقاء العقد على الصحة، أما العقد في ذاته، فقد وقع صحيحاً. [الكفاية ٢٢٩/٦] إذ السلم إلخ: أما إن أضاف العقد إلى مائتين مطلقاً بأن قال: أسلمت إليك مائتين في كذا، ثم جعل إحداهما الدين، فظاهر، وأما إن أضاف إلى الدين والعين جميعاً بأن قال: أسلمت مائة الدين، وهذه المائة في كذا، فكذلك؛ لأن العقد لا يتقيد بالدين، ولو قيد به بدليل أن اشترى عبداً بدين، ثم تصادقا أن لا دين لا يبطل إلا إذا كانا يعلمان عدم الدين، فيفسد لأمر آخر، وهو أنهما حينئذ هازلان بالبيع حيث عقدا بيعا بلا ثمن. [فتح القدير ٢٢٩/٦] وهذا: أي لأن الفساد الطارئ لا يفسد السلم.

رأس المال: الذي هو دين على المسلم إليه. قبل الافتراق: إذ السلم وقع صحيحاً. لما بينا: من أنه افتراق عن دين بدين. وهذا: إشارة إلى قوله: إذ السلم وقع صحيحاً؛ لأن الدين لا يتعين في البيع؛ لأن النقود لا تتعين في العقود إذا كانت عيناً، فكذا إذا كانت ديناً، فصار الإطلاق والتقييد سواءً. [البناية ٢٩/١٦] ولا يجوز التصرف: بالبيع، أو الهبة، أو الوصية. ولا يجوز الشركة إلخ: صورة الشركة: أن يقول رب السلم لآحر: أعطني نصف رأس المال حتى تكون شريكاً في المسلم فيه، وصورة التولية: أن يقول رب السلم لآحر: أعطني مثل ما أعطيت للمسلم إليه حتى يكون المسلم فيه لك، وأنه بيع بعض المبيع قبل القبض، أو بيع كله. [الكفاية ٢٣١/٦]

لقوله عليه: "لا تأخُذ إلا سَلَمَكَ، أو رأس مالك" \* أي: عند الفسخ؛ ولأنه أخذ شبها بالمبيع، فلا يحل التصرف فيه قبل قبضه؛ وهذا لأن الإقالة بيع جديد في حق ثالث، ولا يمكن جعل المسلم فيه مبيعاً؛ لسقوطه، فجُعِلَ رأسُ المال مبيعاً؛ لأنه دين مثله، إلا أنه مسلم فيه المجلس؛ لأنه ليس في حكم الابتداء من كل وجه،

إلا سلمك: أي المسلم فيه حال بقاء العقد أو رأس مالك أي عند الفسخ. [الكفاية ٢٣١/٦] أي: هذا تفسير من المصنف. (البناية) وهذا: أي كونه مشابهاً للمبيع. [البناية ٤٣/١١] لأن الإقالة إلخ: يعني الإقالة بيع حديد في حق ثالث، وهو الشرع، والبيع يقتضي وجود المعقود عليه، والمسلم فيه لا يصلح لذلك لسقوطه بالإقالة، فلابد من جعل رأس المال مبيعاً ليرد عليه العقد، وإلا لكان ما فرضناه بيعاً لم يكن بيعاً هذا خلف باطل، وهو صالح لذلك؛ لكونه ديناً مثل المسلم فيه، وإذا ثبت شبهه بالمبيع، والمبيع لا يتصرف فيه قبل القبض، فكذا ما أشبهه. [العناية ٢٣١/٦]

إلا أنه إلى: هذا الاستثناء لدفع السؤال، وهو أن الإقالة لما كانت بيعاً جديداً في حق ثالث، فصار إقالة السلم كبيع السلم؛ اعتباراً لحكم الانتهاء بالابتداء، فينبغي أن يجب قبض رأس المال بعد الإقالة في مجلس الإقالة كما كان قبض رأس المال في المجلس شرطا في ابتداء السلم، فقال: إلا أنه لا يجب قبضه في مجلس الإقالة، لأنه، أي لأن عقد الإقالة في كونه بيعاً ليس في حكم ابتداء عقد السلم؛ لأنه بيع من كل وجه في حق الكل، والإقالة بيع في حق ثالث، وفسخ في حق العاقدين، وليس من ضرورة اشتراط القبض في البيع من كل وجه الاشتراط فيه من وجه دون وجه، كذا في "النهاية" وغيرها. وتعقب عليه في "العناية" بأن التأمل يغني عن هذا السؤال، فلا حاجة إلى الجواب؛ لأن رأس المال لما صار معقوداً عليه أسقط اشتراط قبضه، فالسؤال بوجوب قبضه لا يرد، لكن المصنف دفع وهم من عسى أن يتوهم نظراً إلى كونه رأس المال وحوب قبضه، ولا ينظر إلى ما في الدليل السابق من انقلابه معقوداً عليه. وفيه: أي في جعل رأس المال بعد الإقالة صار ديناً في ذمة المسلم إليه، فكما جاز الاستبدال لسائر الديون جاز يحذا الدين. [العناية ٢٣٢/٦]

\*أخرج أبوداود وابن ماجة عن أبي بدر شجاع بن الوليد. [نصب الراية ١/٤] أخرجه أبوداود في "سننه" عن عطية بن سعد عن أبي سعيد الخدري، قال: قال رسول الله ﷺ: من أسلف في شيء، فلا يصرفه إلى غيره. [رقم: ٣٤٦٨، باب السلف لا يحوّل]

وفيه خلاف زفر حظه، والحجة عليه ما ذكرناه. قال: ومن أسلم في كُرِّ حنطة، فلما حَلَّ الأجل اشترى المسلم إليه من رجلٍ كراً، وأمر رب السلم بقبض قضاءً: لم يكن قضاءً، وإن أمره أن يقبضه له، ثم يقبضه لنفسه، فاكتاله له، ثم اكتاله لنفسه: جاز؛ لأنه اجتمعت الصفقتان بشرط الكيل، فلا بد من الكيل مرتين؛ لنهي النبي عليه عن يبع الطعام، حتى يجري فيه صاعان، \* وهذا هو محمل الحديث على ما مر، والسلم وإن كان سابقاً لكن قبض المسلم فيه لاحق، وأنه بمنزلة ابتداء البيع؛

خلاف زفر هشي: وما قال زفر هو القياس. ها ذكرناه: من الحديث والمعقول. (البناية) قال: أي محمد هي "الجامع الصغير". (البناية) في كو حنطة: وهو ستون قفيزاً. [البناية ٢٣/١٦] قضاء: أي أداء لحقه، ولفظ محمد هي قي "الجامع الصغير" أمر أن يعتقه اقتضاء لحقه، فاقتضاه لا يكون قبضاً حتى يكيله مرتين. (النهاية) لم يكن قضاء: حتى لو هلك بعد ذلك يهلك من مال المسلم إليه، ويطالبه رب السلم بحقه. [فتح القدير ٢٣٢/٦] الصفقتان: الأولى صفقة المسلم إليه مع بائعه، والثانية صفقته مع رب السلم. [العناية ٢٣٢/٦] فلابلد إلخ: والفقه فيه أن المستحق بالعقد ما سمي به وهو الكر، وهو إنما يتحقق بالكيل، فكان الكيل معيناً للمستحق بالعقد، وهذان عقدان ومشتريان، فلابد من توفير مقتضى كل عقد عليه. [فتح القدير ٢٣٢/٦] طاعان: صاع البائع وصاع المشتري. (فتح القدير) على ما مو: وهو ما ذكر في الفصل المتصل بباب المرابحة والتولية بقوله: ومحمل الحديث احتماع الصفقتين على ما نبين. (النهاية) والسلم إلخ: حواب سؤال مقدر: بأن والتولية بقوله: ومحمل الحديث احتماع الصفقتين على ما نبين. (النهاية) والسلم إلخ: حواب سؤال مقدر: بأن يع المسلم إليه من رب السلم كان سابقاً على شراء المسلم إليه من بائعه، فلا يكون المسلم إليه بائعاً عند شراء، فلا يحتمع الصفقتان، فلا يدخل تحت النهي. (النهاية) ابتداء المبيع: أي كأنهما حددا ذلك العقد على المقبوض، وهو غير الدين. [البناية المعدد]

\*تقدم في المرابحة والتولية. [نصب الراية ١٠/٤] أخرجه ابن ماجة في "سننه" حدثنا علي بن محمد حدثنا وكيع عن أبي لليلى عن أبي الزبير عن جابر، قال: نهى رسول الله الله الله عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان: صاع البائع، وصاع المشتري. [رقم: ٢٢٢٨، باب النهي عن بيع الطعام قبل ما لم يقبض]

لأن العين غير الدين حقيقة وإن جعل عينه في حق حكم حاص، وهو حرمة الاستبدال، فيتحقق البيع بعد الشراء، وإن لم يكن سلماً وكان قرضاً فأمره بقبض ملا الكر: حاز؛ لأن القرض إعارة، ولهذا ينعقد بلفظ الإعارة، فكان المردودُ عينَ المأخوذِ المقبوض الله الكون إعارة على المقبوض

جعل عينه [أي عين الدين] إلخ: أي وإن جعل المقبوض عين ما تناوله العقد في حكم خاص، وهو حرمة الاستبدال؛ إذ لو جعل غيره لكان استبدالاً بالمسلم فيه، وهو حرام، وأما فيما وراءه فهو غيره حقيقة، فصار بائعاً ما اشترى مكايلة قبل الكيل، فيبطل. [الكفاية ٢٣٢/٦] فيتحقق إلخ: أي بيع المسلم إليه من رب السلم بعد شراء المسلم إليه من بائعه بشرط الكيل، فقد اجتمعت الصفقتان فلابد من تكرار الكيل. [البناية ١٠/١] وكان قوضاً إلخ: يعني إذا استقرض كرّاً، ثم اشترى المستقرض كرّاً من الغير، ثم أمر المستقرض المقرض بقبض ذلك الكر حاز، ويكتفي بكيل واحد؛ لأن القرض إلخ.(النهاية) بقبض الكر: ولم يقل: اقبضه لي، ثم اقبضه لنفسك. [فتح القدير ٢٣٢/٦] مطلقا: سواء كان في حق الاستبدال أو غيره. (البناية) حكما إلخ: أي تقديراً وإلا يلزم تمليك الشيء بجنسه نسيئة وهو ربا، فإذا كان كذلك فلا يجتمع الصفقتان فيكتفي بكيل واحد. (البناية) قال: أي محمد الله في "الجامع الصغير". (البناية) غوائو: جمع غرارة بكسر الغين المعجمة، قال الجوهري: الغرارة واحدة الغرائر التي للتبن. [البناية ٤٥/١١] ففعل: أي كان المسلم إليه الكر في غرائر رب السلم. (النهاية) وهو غائب: والتقييد بغيبته؛ لأنه لو كال فيها ورب السلم حاضر يصير قابضاً بالاتفاق، سواء كانت الغرائر له، أو للبائع. [فتح القدير ٢٣٤/٦] لم يكن قضاء [حتى لو هلك هلك من مال المسلم إليه]: هذا إذا لم يكن في غرائر رب السلم طعام بلا تردد، فإن كان قيل لا يصير قابضاً؛ لما قررنا أن أمره غير معتبر في ملك الغير، قال في "المبسوط": والأصح عندي أنه يصير

قابضاً؛ لأن أمره بخلط طعام السلم بطعامه على وجه لا يتميز معتبر، فيصير به قابضاً. [فتح القدير ٣٣٤/٦]

رب السلم محال، وحقه في العين إنما يتحقق بالقبض و لم يوجد.[البناية ٢١/٤٤]

لأن حقه إلخ: أي حق رب السلم في الدين دون العين، والدين وصف ثابت في الذمة، وجعله في غرائر

فصار المسلم إليه مستعيراً للغرائر منه، وقد جعل ملك نفسه فيها، فصار كما لو كان السلم إليه عليه دراهم دين، فدفع إليه كيساً ليَزنَها المديونُ فيه لم يَصر قابضاً. ولو كانت الحنطة مشتراةً، - والمسألة بحالها - صار قابضاً؛ لأن الأمر قد صح حيث صادف ملكه؛ لأنه ملك العين بالبيع، ألا ترى أنه لو أمره بالطحن كان الطحينُ في السلم للمسلم إليه، وفي الشراء للمشتري لصحة الأمر، وكذا إذا أمره أن يَصبُّه في البحر في السلم يهلك من الشراء للمشتري لصحة الأمر، وكذا إذا أمره أن يَصبُّه في البحر في السلم يهلك من مال المسلم إليه، وفي الشراء من مال المشتري، ويتقرر الثمن عليه؛ لما قلنا، ولهذا يكتفي بذلك الكيل في الشراء في الصحيح؛ لأنه نائب عنه في الكيل، والقبض بالوقوع ين غرائر المبائع، ففعل: لم يصر قابضا، وفي غرائر المبائع، ففعل: لم يصر قابضا، المشتري البائع، ففعل: لم يصر قابضا، المنتوى المبائع، فكذا ما يقع فيها،

ملك نفسه فيها: فلم يصر رب السلم قابضاً. (البناية) والمسألة بحالها: وهي أنه دفع غرائره إلى البائع، وقال: المحلها فيهما، ففعل، والمشتري حاضر أو غائب، صار قابضاً؛ لأنه حينئذ يصير البائع وكيلاً عنه في إمساك الغرائر، فبقيت الغرائر في يد المشتري حكماً، فصار الواقع فيها واقعاً في يد المشتري حكماً؛ لأن فعل نائبه كفعله حتى لو كانت الغرائر للبائع لم يصر قابضاً. [البناية ٢/١٦] ألا ترى: توضيح لتملكه بالبيع. (البناية) للمسلم إليه: لأن الأمر بالطحن في السلم لا يصح، لأنه لاقي ملك المسلم إليه، ولا يكون لرب السلم أن يأخذه؛ لأنه حينئذ يصير مستبدلاً. [الكفاية ٢/٤٣] لصحة الأهر: لأنه لاقي ملك المشتري. (البناية ٢/١٦) مال المسلم إليه: لأن أمره لا يصح. ولهذا: أي ولكون الأمر قد صح. [البناية ٢/٢٤] في الصحيح: احتراز عما قبل: لا يكتفي بكيل واحد تمسكا بظاهر ما روي عن النبي الله في عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان، صاع البائع وصاع المشتري. (الكفاية) لأنه: أي لأن البائع نائب عن المشتري في الكيل، والقبض يتحقق ويثبت بالوقوع في غرائر المشتري كأن هذا جواب إشكال بأن يقال: المائع مسلم فكيف يكون متسلماً قابضاً. [الكفاية ٢/٢٣٦] ولم يقبضها: والعارية تبرع، فلا تتم بدون القبض، فلم يصر المشتري قابضاً؛ لأنه مستعير لم يقبض، فلا تصير إلخ. (النهاية)

وصار كما لو أمره أن يكيله، ويعزله في ناحية من بيت البائع، لأن البيت بنواحيه في يده، فلم يصر المشترى قابضاً. ولو اجتمع الدين والعين، والغرائر للمشترى إن بدأ بالعين صار قابضاً، أما العين: فلصحة الأمر فيه، وأما الدين، فلا تصاله بملكه، وبمثله المشتري المشتري المستري المسادنة الملك وين بالرضاء مشتري المستري عابل المشتري عابل المشتري عابل المشتري عابل المشتري عابل عنده أو أمره أن يزيده من عنده نصف دينار، وإن بدأ بالدين لم يصر قابضاً، وما الدين: فلعدم صحة الأمر، وأما العين: فلأنه خلط بملكه قبل التسليم، فصار البائع بمن لا عند أبي حنيفة عليه، فينتقض البيع، وهذا الخلط غير مرضي به من جهته؛ السيم

فلم يصر المشتري إلخ: لأنه مستعير لم يقبض. [العناية ٢٣٥/٦] ولو اجتمع إلخ: صورته: اشترى كراً معيناً، وله على البائع كر آخر دين، وهو المسلم فيه. (البتاية) والغرائر: أي والحال أن الغرائر للمشتري، وأمره أن يجعل الدين والعين فيها. (البناية) قابضاً: للعين والدين كليهما. [البناية ٤٧/١٦]

فلصحة الأمر: [ففعل المأمور كفعل الآمر] ورد بأنه لا يصلح نائباً عن المشتري في القبض كما لو وكله بذلك نصاً، وأحيب بأنه ثبت ضمناً، وإن لم يثبت قصداً. [العناية ٢٣٥/٦] وبمثله: أي وبمثل اتصال الدين بالكيل بالرضا يثبت القبض فيصير المشتري قابضاً. [البناية ٢٠/٧١-٤١] وبمثله يصير إلخ: لأن القبض تارة بيده، أو بتخلية منه، ومرة باتصاله بملكه، فإن قيل: أليس أن الصباغ إذا صبغ الثوب لا يصير المستأجر، وهو رب الثوب قابضاً باعتبار هذا الاتصال، فلم يصر قابضاً ههنا باعتباره. قلنا: المعقود عليه ثمة الفعل، وهو الصبغ لا العين، وهو الصبغ، والفعل لا يجاوز الفاعل؛ لأنه عرض لا يقبل الانتقال عن محله، فلم يتصل المعقود عليه بالثوب، فلم يصر به قابضاً. [الكفاية ٢٣٥/٦]

وأمره إلخ: أي وأمر المستقرض المقرض أن يزرع الحنطة في أرض المستقرض صح القرض، وصار المستقرض قابضاً له باتصاله بملكه فكذا هذا. [البناية ٤٨/١١] نصف دينار: فيصير قابضاً للنصف بحكم اتصاله بملكه.(النهاية) قابضاً: الدين والعين كليهما.(البناية) فلعدم صحة الأمر: لعدم مصادفته الملك؛ لأن حقه في الدين لا في العين، وهذا عين.[العناية ٢٣٥/٦] فينتقض: لهلاك المبيع قبل القبض.[فتح القدير ٢٣٥/٦]

لجواز أن يكون مراده البداءة بالعين، وعندهما: هو بالخيار إن شاء نقض البيع، وإن شاء شاركه في المخلوط؛ لأن الخلط ليس باستهلاك عندهما. قال: وهن أسلم حارية في كُرِّ حنطة، وقبضها المسلم إليه، ثم تقايلا، فماتت في يد المشتري: فعليه قيمتُها يوم قبضها، ولو تقايلا بعد هلاك الجارية: جاز؛ لأن صحة الإقالة تعتمد بقاء السلم المعقود عليه، وفي السلم المعقودُ عليه إنما هو المسلم فيه، فصحت الإقالة حال بقائه، وإذا جاز ابتداء فأولى أن يبقى انتهاء؛ لأن البقاء أسهل، وإذا انفسخ من الإعلام

لجواز إلخ: كلامه في قوة الممانعة، فكأنه قال: ولا نسلم أن هذا الخلط غير مرضي به، وقوله: لجواز إلخ سند المنع، فاستقام الكلام. [العناية ٢٣٦/٦] قال: أي محمد عليه في "الجامع الصغير". [البناية ٤٩/١ عن ومن أسلم إلخ: الأصل في جنس هذه المسائل: أن بيع المقايضة، وهو بيع ما يتعين بما يتعين هلاك أحدهما لا يمنع ابتداء الإقالة، ولا بقايضة العقد قائم بقيام أحد العوضين؛ لأن قيام العقد عند قيامهما؛ لأن أحدهما لا يتعين لإضافة القيام إليه، وإذا كان قيام العقد بقيامهما لا يبطل العقد بملاك أحدهما، لما عرف أن الثابت بالشيئين لا يزول بزوال أحدهما، فيكون قائماً بقيام أحدهما، فتصح الإقالة. وفي بيع ما يتعين بما لا يتعين قيام العقد بما يتعين؛ لأن ما يتعين له ضرب مزية على ما لا يتعين؛ لأن ما يتعين مال حقيقة وحكماً، وما لا يتعين مال حكماً لا حقيقة، لأنه دين. وفي بيع ما لا يتعين، علا لا يتعين، وهو الصرف تصح الإقالة، وإن هلكا، أو هلك أحدهما؛ لأن انعقاد العقد لا يتعلق بمما ابتداء، فكذا في الانفساخ بقاء؛ لأن قيام العقد بما يجب في الذمة لا بما في اليد. [الكفاية ٢٣٦/٦]

في يد المشتري: أي المسلم إليه، وإنما سماه مشترياً نظراً إلى اشترائه الجارية بالحنطة التي هي دين. (النهاية) فعليه قيمتها: ولم تبطل الإقالة كهلاكها. [العناية ٢٣٦/٦] جاز: والقول في القيمة قول المطلوب، والبينة بينة الطالب. (النهاية) بقاء العقد: لأنما فسخ العقد، وفسخ العقد بدون العقد لايكون. [الكفاية ٢٣٦/٦] وإذا جاز إلخ: أي إذا حازت الإقالة بعد هلاك الجارية في المسألة الثانية؛ فلأن يبقى الإقالة بعد هلاك الجارية في الأولى بالطريق الأولى. (النهاية) وإذا انفسخ [بالإقالة] إلخ: هذا حواب من يقول: إن الانفساخ في حق الجارية الميتة كيف يتحقق، وأنه ليس بمحل لذلك، فقال: الانفساخ بطريق التبعية، وكم من شيء يثبت تبعاً، ولا يثبت قصداً. [البناية ١١/٠٥]

العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعاً، فيجب عليه ردُّها، وقد عجز، فيجب عليه ردُّ قيمتها. ولو اشترى حاريةً بألف درهم، ثم تقايلا، فماتت في يد المشترى بطلت الإقالة، ولو تقايلا بعد موتما: فالإقالة باطلة؛ لأن المعقود عليه في البيع إنما هو الجارية، فلا يقى العقد بعد هلاكها، فلا تصح الإقالة ابتداء، فلا تبقى انتهاء لانعدام محله، وهذا الانهاد بعد هلاكها، فلا تصح الإقالة، وتبقى بعد هلاك أحد العوضين، لأن كل بخلاف بيع المقايضة حيث يصح الإقالة، وتبقى بعد هلاك أحد العوضين، لأن كل واحد منهما مبيع فيه. قال: ومن أسلم إلى رجل دراهم في كر حنطة، فقال المسلم إليه: شرطت رديئاً، وقال رب السلم: لم تشترط شيئاً، فالقول قول المسلم إليه؛ لأن رب السلم مُتَعَنِّت في إنكاره الصحة؛ لأن المسلم فيه يربو على رأس المال في العادة،

وقد عجز: أي والحال أن المسلم إليه قد عجز عن رد الجارية بسبب موتها. (البناية) رد قيمتها: وقامت مقام الجارية فكان أحد العوضين كان قائماً فلا يرد ما قيل: إن الجارية قد هلكت، والمسلم فيه سقط بالإقالة، فصار كهلاك العوضين في المقايضة، وهو يمنع الإقالة. [العناية ٢٣٦/٦] قال: أي محمد في "الجامع الصغير". [البناية ١٠/١٥] ومن أسلم إلخ: الأصل في حنس هذه المسائل: ألهما إذا اختلفا في الصحة، فإن خرج كلام أحدهما مخرج التعنت، وهو أن ينكر ما ينفعه كان باطلاً اتفاقاً، والقول قول من يدعي الصحة، وإن خرج مخرج الخصومة، وهو أن ينكر ما يضره، قال أبو حنيفة في القول قول من يدعي الصحة إذا اتفقا على عقد واحد، وإن كان خصمه هو المنكر، وقالا: القول قول المنكر، وإن أنكر الصحة. [فتح القدير ٢٣٦٦-٢٣٧]

قول المسلم إليه: لأهما اتفقا على عقد واحد، واختلفا فيما لا يصح العقد بدونه، وهو بيان الوصف، فمن يدعيه يدعي صحة العقد، فكان الظاهر شاهداً له؛ لأن الظاهر من حالهما مباشرة العقد على وجه الصحة دون الفساد، والقول قول من شهد له الظاهر؛ لأنه أقرب إلى الصدق. (النهاية)

متعنت: المتعنت لغة من يطلب العنت، وهو وقوع الإنسان فيما لا يستطيع الخروج عنه، والمراد بالمتعنت شرعاً: من ينكر ما ينفعه، والمخاصم من ينكر ما يضره. كذا في "الفوائد الظهيرية".(النهاية) في إنكاره: إذ لابد في صحة السلم من بيان الصفة.

وفي عكسه قالوا: يجب أن يكون القول لرب السلم عند أبي حنيفة عليه؛ لأنه يدعي الصحة، وإن كان صاحبه منكراً، وعندهما: القول للمسلم إليه؛ لأنه منكر، وإن أنكر الصحة، وسنقرره من بعد، إن شاء الله تعالى. ولو قال المسلم إليه: لم يكن له أجل، وقال رب السلم؛ لأن المسلم إليه أجل، وقال رب السلم، لأن المسلم إليه متعنت في إنكاره حقاً له، وهو الأجل، والفساد؛ لعدم الأجل غيرُ متيقن لمكان الاجتهاد، فلا يُعتبر النفعُ في ردِّ رأس المال. بخلاف عدم الوصف،

وفي عكسه: يعني المسلم إليه ينكر بيان الوصف، ورب السلم يدعي. (النهاية) قالوا: أي لم يذكره محمد في "الجامع الصغير"، والمتأخرون من المشايخ قالوا إلخ.[العناية ٢٣٧/٦] يجب إلخ: لأن الظاهر شاهد له؛ لأن العقد الفاسد معصية، والظاهر من حال المسلم التحاحي عن المعصية.[البناية ٢/١١]

وسنقرره من بعد: [وفي عبارته تسامح؛ لأنما تستعمل للبعيد، والمطابق ونقرره. [العناية ٢٣٣/٦] وهو قوله، بعده بأسطر: القول لرب السلم عندهما؛ لأنه ينكر حقاً عليه إلى آخره. [الكفاية ٢٣٣/٦–٢٣٨] والفساد إلخ: هذا حواب عن سؤال مقدر، وهو أن يقال: ينبغي أن لا يكون المسلم إليه متعنتاً في إنكاره الأجل، لأنه يرد راس المال؛ لفساد العقد؛ لعدم الأجل، وبرد رأس المال يبقى له المسلم فيه، والمسلم فيه خير من رأس المال، وأنفع منه. [البناية ٢/١١]

الاجتهاد: يعني أن فساد السلم بسبب ترك ذكر الأحل مجتهد فيه، فإن السلم الحال حائز عند الشافعي، فلما لم يكن فساده قطعاً عند ترك الأحل لم يلزم من إنكار الأجل رد رأس المال، فلا يكون النفع حاصلاً للمسلم إليه بهذا الإنكار من كل وجه، فلم يعتبر نفع رد رأس المال، فكان متعنتاً لإنكاره النفع الظاهر، وهو الأجل، كذا في "النهاية". وتعقب عليه بأن بناء المسألة على خلاف مخالف لم يوجد عند وضعها كالشافعي على غير صحيح، والصحيح أن يقال: لأن الاختلاف كان ثابتاً بين الصحابة، لكن هذا مبني على ثبوته بين الصحابة. وقال ابن الهمام: هرباً عن القدح؛ لأن السلم الحال جائز عند بعض المجتهدين. بخلاف عدم الوصف [كالرداءة ونحوها(فتح القدير ٢٣٨/٦)]: أي لو قال المسلم إليه: شرطت لك رديئاً، وقال رب السلم: لم تشترط شيئاً، وهي المسألة الأولى كان القول قول المسلم إليه، لأن فساد السلم بترك الوصف متيقن به غير مجتهد فيه، فكان رب السلم متعنتاً. (النهاية)

وفي عكسه القول لرب السلم عندهما؛ لأنه ينكر حقاً له عليه، فيكون القول قوله، وإن أنكر الصحة كربِّ المال إذا قال للمضارب: شرطت لك نصف الربح إلا عشرة، وقال المضارب: لا بل شرطت لي نصف الربح، فالقول لرب المال؛ لأنه ينكر استحقاق الربح، وإن أنكر الصحة، وعند أبي حنيفة عليه: القول للمسلم إليه؛ لأنه يدعى الصحة، وقد اتفقا على عقد واحد، فكانا متفقين على الصحة ظاهراً، بخلاف مسألة المضاربة؛ لأنه ليس بلازم،

وفي عكسه: يعني فيما إذا ادعى المسلم إليه الأجل، وأنكره رب السلم.(البناية) لأنه ينكر إلخ: وهو زيادة الربح.(فتح القدير) نصف الربح إلخ: ووقع في بعض النسخ نصف الربح وزيادة عشرة، وهي غلط؛ لأنه على هذا التقدير القول للمضارب، ولأن إنكاره الزيادة على ذلك التقدير لا على هذا. [فتح القدير ٢٣٨/٦] وقد اتفقا: المتعاقدان، واختلفا في جوازه وفساده.(العناية) على عقد واحد: لأن السلم عقد واحد؛ إذ السلم الحال فاسد ليس بعقد آخر. [العناية ٢٣٨/٦]

بخلاف [جواب عن قياسهما المسألة المذكورة على مسألة المضاربة(البناية ١١/٥٥)] إلخ: يعني أن عقد المضاربة إذا صح كان شركة، وإذا فسد صار إجارة، فلم يتفقا على عقد واحد، فإن مدعى الفساد يدعى إجارة، ومدعى الصحة يدعى الشركة، فكان اختلافهما في نوع العقد، بخلاف السلم في الحال، وهو ما يدعيه منكر الأجل، سلم فاسد لا عقد آخر، فلهذا يحنث به في يمينه: لا يسلم في شيء، فقد اتفقا على عقد واحد، واختلفا في صحته وفساده، فالقول لمدعى الصحة. [فتح القدير ٢٣٩/٦]

مسألة المضاربة: أي لم يتفقا فيها على عقد واحد؛ لأن الفاسد منه يكون إجارة. [الكفاية ٢٤٠/٦] لأنه إلخ: فرق آخر بين عقد السلم وعقد المضاربة باللزوم وعدمه، والأول فرق آخر باتحاد العقد وتعدده دل عليه قوله: وقد اتفقا على عقد واحد إلخ. (الكفاية) ليس بلازم إلخ: أي لأن عقد المضاربة ليس بعقد لازم؛ لأن كل واحد من رب المال والمضارب يتمكن من فسخه بعد عقد المضاربة، وإذا كان غير لازم يرتفع العقد باختلاف المتعاقدين، وإذا ارتفع العقد بالإنكار بقي دعوى المضارب في مال رب المال، والمال، وأما السلم، فعقد لازم، فبالاختلاف لا يرتفع العقد، وإنما يرتفع العقد عند رفع المتعاقدين معا، فكان القول قول من يدعى الصحة. [الكفاية ٢٣٩/٦]

بالعددي المتقارب. [العناية ٢٤١/٦]

فلا يعتبر الاختلاف فيه، فبقي بحسرد دعوى استحقاق الربح، أما السلم، فلازم، فصار الأصلُ: أن من خرج كلامه تعنتاً فالقول لصاحبه بالاتفاق، وإن خرج خصومة، ووقع التفاعدة الكلية الاتفاق على عقد واحد، فالقول لمدعي الصحة عنده، وعندهما: للمنكر وإن أنكر الصحة. قال: ويجوز السلم في الثياب إذا يَين طولاً وعرضاً، ورقعة؛ لأنه أسلم في معلوم مقدور التسليم على ما ذكرنا، وإن كان ثوب حرير لابد من بيان وزنه أيضاً؛ لأنه مقصود فيه. ولا يجوز السلم في الجواهر، ولا في الخرز؛ لأن آحادها تتفاوت تفاوتاً فاحشاً، وفي صغار اللؤلؤ التي تباع وزناً يجوز السلم؛ لأنه مما يعلم بالوزن. ولا بأس بالسلم في اللبن والآجُرِّ إذا سمَّى ملْبناً معلوماً؛ لأنه عددي متقارب، لا سيما إذا سمى المِلْبن.

فالقول لصاحبه: وهو مدعي الصحة. (البناية) بالاتفاق: لأن كلام المتعنت مردود. (البناية) خصومة: أي من حيث الخصومة بأن ينكر ما يضره. (البناية) إذا بين: بعد ذكر الجنس والنوع والصفة. ورقعة: يقال: رقعة هذا الثوب حيدة يراد به غلظه و ثخانته. [الكفاية ٢٠/٦] ما ذكر نا: أي عند قوله في أول الباب: وكذا في المذروعات. [البناية ٢١/٦] ثوب حرير: وهو المتخذ من الإبريسم. [العناية ٢٠/٦] لأنه [مع الطول والعرض] مقصود فيه [أي في الحرير]: لأن الحرير كلما خف وزنه ازدادت قيمته، وكذا الديباج؛ فإنه كلما ثقل وزنه ازدادت قيمته. ولا يجوز إلخ: العددي الذي يتفاوت آحاده في المالية كالجواهر واللآلي، والرمان والبطيخ، لا يجوز فيه السلم؛ لإفضائه إلى النــزاع، وفي الذي لا يتفاوت آحاده كالجوز والبيض جاز إذا كان من جنس واحد. [العناية ٢٤١٦] ويتلفان قيمة باعتبارحسن الهيئة. (فتح القدير) صغار اللؤلؤ: التي تدق للكحل والتداوي، فيحوز وزناً. [فتح القدير ٢٤١٦] ثما يعلم بالوزن: فلا تفاوت في المالية. [العناية ٢٤١٦] ملبناً: ملبن كمنبر قالب الطين قاموس، فهو بكسر الباء. (رد المحتار) فيلحق في المالية. [العناية ٢٤١٦] ملبناً: ملبن كمنبر قالب الطين قاموس، فهو بكسر الباء. (رد المحتار)

قال: وكل ما أمكن ضبط صفته، ومعرفة مقداره: جاز السلم فيه؛ لأنه لا يفضي إلى المنازعة، وما لا يُضبَطُ صفته، ولا يعرف مقداره: لا يجوز السلم فيه؛ لأنه دين، وبدون الوصف يبقى مجهولاً جهالة تفضي إلى المنازعة. ولا بأس بالسلم في طَستِ، أو قُمقُمةٍ، أو خُفَّين، أو نحو ذلك إذا كان يُعرَف؛ لاجتماع شرائط السلم، وإن كان لا يعرف: فلا يخور فيه؛ لأنه دين مجهول. قال: وإن استصنع شيئاً من ذلك بغير أجل: حاز استحساناً؛ للإجماع الثابت بالتعامل، وفي القياس لا يجوز؛ لأنه بيع المعدوم، والصحيح أنه يجوز يبعاً لا عِدَةً،

وكل ما أمكن إلخ: هذه قاعدة كلية تشمل جميع حزئيات ما يجوز، وما لا يجوز، والمقصود في الفقه معرفة المسائل الجزئية، فقدم الفروع، ثم يذكر ما هو الأصل، كذا في "العناية". ومعرفة مقداره: كالقطن، والكتان، والإبريسم، والنحاس، والتبر، والحديد، والرصاص، والصفر. جاز السلم: كما في الأجناس الأربعة من المكيلات، والموزونات، والمذروعات، والعدديات المتقاربة. [البناية ٥٨/١١] نحو ذلك: كالكوز والقلنسوة وغيرهما.

قال: أي محمد في "الجامع الصغير". (البناية) وإن استصنع [الاستصناع طلب الصنعة] إلخ: صورة الاستصناع: وأن يجيء إنسان إلى صانع، فيقول: اصنع لي شيئاً صورته كذا، وقدره كذا بكذا درهماً، وسلم إليه جميع الدراهم، أو بعضها، أو لا يسلم. [العناية ٢٤١/٦] بغير أجل: ولما لم يضرب له أجل، فليس بسلم. استحساناً: وجه الاستحسان أن النبي علي استصنع خاتماً ومنبراً، ولأن المسلمين تعاملوه من لدن رسول الله علي إلى يومنا هذا من غير نكير، فنزل منزلة الإجماع. [الكفاية ٢٤٢/٦]

لأنه بيع المعدوم: وقد نحى النبي عليم عن بيع المعدوم. (الكفاية) لا عدة: وكان الحاكم الشهيد يقول: الاستصناع مواعدة، وإنما ينعقد العقد بالتعاطي إذا جاء به مفروغاً عنه، ولهذا يثبت الخيار لكل واحد منهما، والصحيح عند الجمهور أنه بيع؛ لأن محمداً على سماه شراء فقال: كان المستصنع إذا رآه بالخيار؛ لأنه اشترى ما لم يره، وذكره فيه القياس والاستحسان، وفصل بين ما فيه تعامل، وبين ما لا تعامل فيه، والمواعيد تجوز قياساً واستحساناً في الكل. [الكفاية ٢٤٢/٦]

والمعدوم قد يُعتبر موجوداً حكماً، والمقعودُ عليه العين دون العمل، حتى لو جاء به مفروغاً عنه لا من صنعته، أو من صنعته قبل العقد، فأخذه: جاز، ولا يتعين إلا بالاختيار، حتى لو باعه الصانع قبل أن يراه المستصنع: جاز، وهذا كله هو الصحيح. من المستصنع الخيار إذا رآه إن شاء أخذه، وإن شاء تركه؛ لأنه اشترى شيئاً لم يره، ولا خيار المستصنع إذاراه المبسوط"، وهو الأصح؛ لأنه باع مالم يره. وعن أبي حنيفة حليه أن له الخيار أيضاً؛ لأنه لا يمكنه تسليم المعقود عليه إلا بضور، وهو قطعُ الصَّرم، وغيره؛ وعن أبي يوسف حليه: أنه لا خيار لهما، أما الصانع، فلما ذكرنا، وأما المستصنع؛ وعن أبي يوسف حليه الهنام والمستصنع؛

والمعدوم إلخ: هذا حواب عما يقال: كيف يجوز أن يكون بيعاً، والمعدوم لا يصلح أن يكون مبيعاً. وتقرير الحواب: أن المعدوم قد يعتبر موجوداً حكماً، أي من حيث الحكم كالناسي للتسمية عند الذبح، فإن التسمية جعلت موجودة لعذر النسيان، فكذلك المستصنع المعدوم جعل موجوداً حكماً لتعامل الناس. [البناية ٢١/١٦] عليه إلخ: هذا حواب عما يقال: إنما يصح ذلك لو كان المعقود عليه هو العين المستصنع، والمعقود عليه هنا هو الصنع، فأحاب بأن المعقود عليه هو العين؛ لأن المقصود هو المستصنع دون العمل، وفيه نفي لقول أي سعيد البردعي، فإنه يقول: المعقود عليه هو العمل؛ لأن الاستصناع استفعال من الصنع، وهو العمل، فتسمية العقد به دليل على أنه هو المعقود عليه، والأديم والصوم فيه بمنسزلة الآلة للعمل، ولكن الصحيح أن المعقود عليه هو العين، ويدل عليه قول المصنف في حتى لو جاء به، أي لو جاء الصانع الذي يعمل المستصنع حال كونه مفروغاً عنه إلخ. [البناية ٢١/١٦] جاز: لأنه لو تعين لهما جاز بيعه قبل رؤيته. (البناية) وهذا كله إلخ: راجع إلى قوله: أنه يجوز بيعاً لا عدة، والمعقود عليه العين دون العمل، وقوله: ولا يتعين إلا بالاختيار لما أن في كل واحد منها قولاً آخر. (الكفاية) وهو الأصح: بناء على جعله بيعا لا عدة. (العناية) مالم يره: وليس خيار الرؤية للبائع. الخيار أيضا: إن شاء فعل وإن شاء ترك. [العناية ٢١/١٦] المناية وليس خيار الرؤية للبائع. الخيار أيضا: إن شاء فعل وإن شاء ترك. [العناية ٢٤٤٦]

فلما ذكرنا: إشارة إلى قوله: ولا خيار للصانع إلخ. [الكفاية ٢٤٤/٦]

فلأن في إثبات الخيار له إضراراً بالصانع؛ لأنه ربما لا يشتريه غيرُه بمثله، ولا يجوز فيما لا تعامل فيه للناس كالثياب؛ لعدم الجُوز، وفيما فيه تعامل إنما يجوز إذا أمكن إعلامه بالوصف، ليمكن التسليم، وإنما قال: بغير أجل؛ لأنه لو ضرب الأجل فيما فيه تعامل يصير سلماً عند أبي حنيفة ولله علاقاً لهما، ولو ضربه فيما لا تعامل فيه يصير سلماً بالاتفاق. لهما: أن اللفظ حقيقة للاستصناع، فيحافظ على قضيته، ويُحمل الأجل على بالاتفاق. لهما: أن اللفظ حقيقة للاستصناع، فيحافظ على قضيته، ويُحمل الأجل على التعجيل، بخلاف ما لا تعامل فيه؛ لأنه استصناع فاسد، فيحمل على السلم الصحيح، ولأبي حنيفة على أنه دين يَحتمل السلم، وجواز السلم بإجماع لاشبهة فيه، وفي تعاملهم الاستصناع فوع شبهة، فكان الحمل على السلم أولى، والله أعلم.

لا يشتريه إلخ: وقد لا يشتريه أصلاً، كما لو استصنع منبراً من يعظ الناس عليه فالقاضي لا يشتريه أصلاً. (النهاية) و إنما قال: في أول مسألة الاستصناع. (النهاية) لو ضرب الأجل إلخ: المراد بضرب الأجل: ما ذكر على سبيل الاستعجال بأن قال: على أن تفرغ غداً أو بعد غد لا يصير سلماً؛ لأن ذكره حينه للفراغ لا لتأخير المطالبة بالتسليم، ويحكى عن الهندواني أن ذكره المدة إن كان من قبل المستصنع فهو للاستعجال، فلا يصير به سلما، وإن كان من قبل الصانع فهو سلم؛ لأنه يذكره على سبيل الاستمهال. [العناية ٢٤٤/٦] يصير سلماً: فلا يجوز إلا بشرائط السلم.

فيحافظ إلخ: يعني أن العمل بحقيقة اللفظ واحب إلا إذا صرفه عن الحقيقة صارف، وذكر الأجل لا يصرفه عنها؛ لأن ذكره قد يكون للاستعجال كما لو قال لخياط: خط هذا الثوب غداً، فيحمل على حقيقة الاستصناع. [الكفاية ٢٥٥٦] يحمل الأجل إلخ: لأن ذكر الأجل محتمل، فإنه يحتمل أن يكون للتعجيل، ويحتمل أن يكون للتعجيل، ويحتمل أن يكون للاستهمال.(البناية) فيحمل: بدلالة الأجل تصحيحاً لتصرف العاقل ما أمكن.(البناية) لا شبهة فيه: لأنه ثابت بآية المداينة والسنة. [البناية ٢٤/١٦] نوع شبهة: لأن الشافعي عشه ينكره.

## مسائل منثورة

قال: ويجوز بيعُ الكلب، والفهد، والسباع، المُعَلَّم وغير المعلّم في ذلك سواء، وعن المعلّم في دلك سواء، وعن أبي يوسف ولله: أنه لا يجوز بيع الكلب العَقُور؛ لأنه غير منتفع به. وقال الشافعي ولله: لا يجوز بيع الكلب؛ لقوله عليه "إن من السُّحتِ مهرَ البغي وثمنَ الكلب"، ولأنه نجس العين، مطلقاً مطلقاً وجواز البيع يشعر بإعزازه، فكان منتفياً. ولنا: "أنه عليه في عن حواز البيع يشعر بإعزازه، فكان منتفياً. ولنا: "أنه عليه في عن الكلب إلا كلب صيدٍ أو ماشية"، \*\* ولأنه منتفع به حراسة واصطياداً فكان مالاً، بيع الكلب إلا كلب صيدٍ أو ماشية"، \*\* ولأنه منتفع به حراسة واصطياداً فكان مالاً،

مسائل منثورة [نثر الشيء نثراً رماه متفرقة]: المسائل التي تشذ عن الأبواب المتقدمة، فلم تذكر فيها إذا استدركت سميت مسائل منثورة، أي متفرقة عن أبوايها. [فتح القدير ٢٤٥/٦] والسباع: أي ذي ناب وذي مخلب. بيع الكلب: الذي لايقبل التعليم. [الكفاية ٢٤٥/٦] حراسة: فإن كل كلب يحفظ بيت صاحبه، يمنع الأجانب عن الدخول فيه، ويخبر عن الجاني بنباحه عليه، فساوى المعلم في الانتفاع.

فكان مالاً: يعني ماله مملوكاً متقوماً، أما كونه مالاً؛ فلأن المال اسم لغير الآدمي خلق لمنفعته المطلقة شرعاً، وهذا كذلك، فكان مالاً، وأما أنه مملوك متقوم؛ فلأنه محرز مأذون شرعاً في الانتفاع به، والملك يثبت بالإحراز بدار الإسلام، والتقوم بالتمول، وكلاهما مأذون فيه شرعاً؛ إذ قد أذن الشرع في اقتناء كلب الماشية والصيد، وإذا كان كذلك جاز بيعه. [فتح القدير ٢٤٧/٦] مالاً: منتفعا به حقيقة وشرعا.

\*روي من حديث أبي هريرة، ومن حديث السائب بن يزيد ومن حديث عمر بن الخطاب فحديث أبي هريرة أخرجه ابن حبان في "صحيحه" في القسم الأول عن حماد بن سلمة عن قيس بن سعد عن عطاء بن أبي رباح عن أبي هريرة عن النبي على قال: إن مهر البغي وثمن الكلب وكسب الحجام من السحت. [نصب الراية ٢/٤] \*\*غريب بهذا اللفظ. [نصب الراية ٢/٤] أخرج النسأي في "سننه" عن حماد بن سلمة عن أبي الزبير عن جابر أن النبي لله في عن ثمن السنور والكلب إلا كلب صيد. قال النسائي: وحديث حجاج عن حماد بن سلمة ليس هو بصحيح. [رقم: ٢٠٥١، باب الرخصة في ثمن كلب الصيد] تابعه عليه الحسن بن أبي حعفر عند الدار قطني فرواه عن أبي الزبير عن جابر عن النبي المناهي والحسن بن أبي جعفر وإن كان ضعيفًا عند البعض، إلا أنه لا يسقط عن درجة الاستشهاد والاعتبار فقد قال مسلم بن إبراهيم: كان من خيار الناس، فظهر أن الحديث صحيح وليس بمنكر كما ظنه النسائي، ويؤيده ما أخرجه الدار قطني من طريق الوليد بن عبد الله بن أبي رباح. [اعلاء السنن ٢٥/١٤]

فيحوز بيعه، بخلاف الهوام المؤذية؛ لأنه لا ينتفع بها، والحديث محمول على الابتداء، ولا تسلّم المؤذية؛ لأنه لا ينتفع بها، والحديث محمول على الابتداء، قلعاً لهم عن الاقتناء، ولا تُسلّم نحاسة العين، ولو سُلّم فيحرم التناول دون البيع. قال: ولا يجوز بيع الخمر والحنسزير؛ لقوله عليه فيه: "إن الذي حرم شربها حرم القدوري بعن أنه باطل بعنها وأكل ثمنها"، ولأنه ليس بمال في حَقّنا وقد ذكرناه. قال: وأهل الذمة في بيعها وأكل ثمنها"، ولأنه ليس بمال في حَقّنا وقد ذكرناه. قال: وأهل الذمة في البياعات كالمسلمين؛ لقوله عليه في ذلك الحديث: "فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين

بخلاف الهوام [جمع هامة وفي "المغرب" الهامة من الدواب ما يقتل من ذوات السموم (البناية)]: أي هوام الأرض كالحنافيس والعقارب والفأرة، والوزع، والقنافذ، والضب، وهوام البحر كالضفدع والسرطان، وذكر أبو الليث أنه يجوز بيع الحيات إذا كان ينتفع بها، وإن لم ينتفع لا يجوز. لا ينتفع بها: بل هى مضرة قطعاً. [البناية ١٩/١١] والحديث: حواب عن استدلال الشافعي بالحديث. [العناية ٢٤٧/١١]

محمول إلخ: لأنه روي عن إبراهيم أنه قال: روي عنه عليم أنه رخص في ثمن كلب الصيد، فبذكر الرخصة تبين انفساخ ما روي من النهي، وهذا لألهم كانوا ألفوا اقتناء الكلاب، وكانت الكلب فيهم تؤذي الصبيان والغرباء، فنهوا عن اقتنائها، فشق ذلك عليهم، فأمروا بقتل الكلاب لهوا عن بيعها تحقيقاً للزجر عن العادة المألوفة، ثم رخص لهم بعد ذلك ثمن ما يكون منتفعاً به وهو كلب الصيد والحرث والماشية.

ولا نسلم: جواب عن استدلاله بالمعقول بالمنع. [العناية ٢٤٨/١] دون البيع: كما في السرقين، فإنه عندنا يجوز بيع البعر والسرقين، وقال الشافعي: لا يجوز لأنه نجس العين بمنزلة القذرة، ولنا: أنه مال منتفع به عند الناس من غير نكير، وأما القذرة فلا ينتفع بها إلا إذا اختلط بالتراب، وحينئذ جاز بيعها تبعا، كذا ذكره الإمام قاضي خان في شرح "الجامع الصغير". (النهاية) وقد ذكرناه: يعني في باب البيع الفاسد. [فتح القدير ٢٤٨/٦] ذلك الحديث: هذا الحديث لم يعرف. ما للمسلمين: أي يحل لهم ما يحل إلخ.

 وعليهم ما على المسلمين"، \* والأهم مُكَلَّفُون محتاجون كالمسلمين. قال: إلا في الخمر والحنور خاصة، فإن عَقْدَهم على الخمر كعقد المسلم على العصير، وعقدهم على الحنور كعقد المسلم على الشاة؛ الألها أموال في اعتقادهم، ونحن أُمرِنا بأن نتركهم، وما يعتقدون، دل عليه قول عمر هيها: "وَلُّوهم بيعها، وحذوا العُشُرَ من أثماها". \*\* قال: ومن قال لغيره: بع عبدك من فلان بألف درهم على أبي ضامن لك خَمْسَمِائةٍ قال: ومن قال لغيره: بع عبدك من فلان بألف درهم على أبي ضامن لك خَمْسَمِائةٍ

ها على المسلمين: أي يحرم عليهم ما يحرم إلخ. ولأفهم مكلفون [وقد التزموا أحكامنا بالإقامة في دارنا، وإعطاء الجزية (فتح القدير ٢٤٨/٦)]: يعني بالمعاملات بالاتفاق محتاجون إلى ما تبقى به نفوسهم كالمسلمين، ولا يقى الأنفس إلا بالطعام والشراب، والكسوة، والسكنى، ولا يحصل هذه الأشياء إلا بمباشرة الأسباب المشروعة، ومنها البيع، فيكون مشروعاً في حقهم، كما في حق المسلمين. [العناية ٢٤٨/٦]

كالمسلمين: حتى أن الذمي إذا باع مكيلاً أو موزوناً بمكيل، أو موزون من حنسه متساوياً جاز، ولا يجوز متفاضلاً. [الكفاية ٢٤٨/٦] دل عليه: أي على ما ذكرنا من أنا أمرنا إلخ. (البناية) ولوهم إلخ: الخطاب إلى العمال، وكانوا يأخذون في الجزية الميتة، والخنسزير والخمر، والمعنى: اجعلوهم ولاة بيعها، والتولية أن ما ما الله من النام الله من المنابعة ا

يجعل والياً، كذا في "النهاية". ومن قال: هذه المسألة من مسائل "الجامع الصغير". [البناية ٢١/١١] على أبي ضامن إلخ: صورة المسألة: أن يطلب إنسان من آخر شراء عبده بألف درهم، وهو لا يبيع إلا بألف وخمس مائة، والمشتري لا يرغب إلا بالألف، فيجيء آخر، ويقول لصاحب العبد: بع عبدك هذا من هذا الرجل بألف على أي ضامن لك خمس مائة من الثمن سوى الألف، فيقول صاحب العبد: بعت، ويكون قوله: بعت جوابا للكل، ولو لم يوجد إباء، ولا مساومة، ولكن إيجاب العبد بألف حصل عقيب ضمان الرجل ذلك كان بذلك استحساناً، أما ضمانه بعد الإباء والمساومة يصح قياساً واستحساناً. [الكفاية ٢٤٩/٦]

\* لم أعرف الحديث الذي أشار إليه المصنف، ولم يتقدم في هذا المعنى إلا حديث معاذ، وهو في "كتاب الزكاة"، وحديث بريدة وهو في "كتاب السير". وليس فيهما ذلك.[نصب الراية ٥٥/٤]

<sup>\*\*</sup>رواه عبدالرزاق في "مصنفه" في البيوع أخبرنا سفيان الثوري عن إبراهيم بن عبد الأعلى الجعفي عن سويد بن غفلة قال: بلغ عمر بن الخطاب أن عماله يأخذون الجزية من الخمر فناشدهم ثلاثاً، فقال له بلال: إنهم ليفعلون ذلك قال: فلا تفعلوا ولّوهم بيعها، فإن اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها. [١٩٥/٨، باب بيع الخمر]

من الثمن سوى الألف، ففعل: فهو جائز، ويأخذ الألف من المشتري، والخمسمائة من الضامن، وإن كان لم يقل: من الثمن، جاز البيع بألف درهم، ولاشيء على الضمين، وأصله: أن الزيادة في الثمن والمثمن حائزة عندنا، وتلتحق بأصل العقد خلافاً لزفر الأمر الكلى والشافعي وهلها؛ لأنه تغيير للعقد من وصف مشروع إلى وصف مشروع، وهو كونه عدلاً، أو خاسراً، أو رابحاً، ثم قد لا يستفيد المشتري بما شيئاً بأن زاد في الثمن وهو يساوي المبيع بدونما، فيصح اشتراطها على الأجنبي كبدل الخلع، لكن من شرطها المقابلة تسمية وصورة، فإذا قال: من الثمن، وجد شرطها فيصح، وإذا لم يقل لم يوجد، فلم يصح.

والخمسمائة: بالألف واللام في المضاف دون المضاف إليه، وقيل: لا خلاف في امتناعه، وقال ابن عصفور: بعض الكتاب يجيزون ذلك وهو قليل جداً، وقيل: إذا ورد مثل هذا ينبغي أن لا يعتقد إضافة الخمسة بل الجر في المضاف إليه على حذف المضاف، أي الخمس خمس مائة. [العناية ٢٠٥٠-٢٥١] من الضامن: ثم إن كان الضامن بأمر المشتري كان له أن يحبس المبيع حتى يأخذ الخمسمائة من الضامن؛ لأن البيع على المشتري صار بألف وخمس مائة، وللمشتري أن يرابح على ألف وخمس مائة، ولو كان بغير أمره، لم تثبت الزيادة في حتى للشتري، فليس للبائع حبس المبيع على الخمسمائة، ويرابح على ألف. [فتح القدير ٢/٠٥٠] عدلاً: بأن يكون الثمن مساوياً لقيمة المبيع. (البناية) خاسواً: بأن يكون الثمن أقل من قيمة المبيع. (البناية) أو رابحاً: بأن يكون الثمن زائداً على قيمة المبيع. [البناية ٢٧٢/١]

كبدل الخلع: [فإنه قد صح شرطه على غير العاقد أعني غير المرأة]: أي فصار الفضل في ذلك كبدل الخلع في كونه لا يدخل في ملك المرأة في مقابلته شيء، فجاز اشتراطه على الأجنبي كهو. [العناية ٢٤٩/٦] شرطها المقابلة: بأن يتكلم المتكلم بلفظه من الثمن. [البناية ٢٣/١] تسمية: بأن يتكلم بلفظ من الثمن، وصورة بأن يكون المسمى بمقابلة المبيع صورة، وإن لم يقابله من حيث المعني لكون جميع المبيع حاصلاً بالمزيد عليه، بخلاف ما إذا لم يقل من الثمن حيث لا يصح؛ لألها ليست زيادة في الثمن بل هو التزام مال مبتدأ، فيكون بطريق الرشوة وهو حرام. [الكفاية ٢٥١/٦] فيصح: فيه أنه لو كان خمس مائة ثمناً لتوجهت المطالبة بما على المشتري، إلا أن يقال: إن الزيادة ثابتة على المشتري بلا بدل، فيطلب ممن التزمه لا غير، كبدل الخلع.

قال: ومن اشترى حاريةً ولم يقبضها، حتى زوَّجها، فوطئها الزوج: فالنكاح جائز؛ لوجود سبب الولاية وهو الملك في الرقبة على الكمال، وعليه المهر، وهذا قبض؛ لأن وطء الزوج حصل بتسليط من جهته، فصار فعله كفعله، وإن لم يطأها: فليس بقبض، والقياس: أن يصير قابضاً؛ لأنه تعييب حكمي، فيُعتبر بالتعييب الحقيقي، وجه الاستحسان: أن في الحقيقي استيلاءً على المحل وبه يصير قابضاً، ولا كذلك الحكمي، فافترقا. قال: ومن اشترى عبداً فغاب، والعبدُ في يد البائع، وأقام البائع البينة أنه باعه إياه، المنه معروفة: لم يُسبَع في دين البائع؛ لأنه يمكن إيصالُ البائع إلى حقه بدون فإن كانت غيبتُه معروفة: لم يُسبَع في دين البائع؛ لأنه يمكن إيصالُ البائع إلى حقه بدون البيع، وفيه إبطالُ حق المشتري، وإن لم يَدْرِ أين هو: بيعَ العبدُ،

قال: أي محمد على الجامع الصغير". [البناية ٢٣/١] فالنكاح جائز: وإنما حاز نكاحها قبل القبض، ولم يجز بيعها قبله، لأن البيع يفسد بالغرر دون النكاح، وفي البيع قبل القبض احتمال الانفساخ بالهلاك قبل القبض والنكاح لا ينفسخ بملاك المعقود عليه أعني المرأة قبل القبض، ولأن القدرة على التسليم شرط في البيع، وذلك إنما يكون بعد القبض، وليس بشرط لصحة النكاح، ألا ترى أن بيع الآبق لا يصح، وتزويج الآبقة يجوز. [فتح القدير ٢٥٢/٦] على الكمال: قيده بالكمال؛ لأنه لو ملك نصفها لا يملك التزويج. وهذا قبض: أي هذا التزويج الذي مع الوطء.

فليس بقبض: أي مجرد التزويج (العناية)، حتى إذا هلكت فهو من مال البائع.[الكفاية ٢٥٢/٦] قابضاً [أي بمجرد النكاح]: وهو رواية عن أبي يوسف على حتى إن هلكت بعد ذلك هلكت من مال المشتري. [العناية ٢٥١/٦] لأنه[تزويج] تعييب حكمي: حتى لو وجدها المشتري ذات زوج كان له أن يردها، فيصير كالتعييب الحقيقي كقطع اليد، وفقيء العين.[البناية ٢٤/١١] أن في الحقيقي: بأن اشترى حارية، وفقاً عينها، أو قطع يدها.(النهاية) استيلاء: باتصال فعل منه إليه. [البناية ٢٤/١١]

كذلك الحكمي: فإنه عيب حكمي من طريق الحكم على معنى أنه يقل رغبات الناس فيهما، وينتقص لأجله الثمن، وهو معنى نقصان السعر. (النهاية)

وأُوفي الثمنُ؛ لأن ملك المشتري ظهر بإقراره، فيظهر على الوجه الذي أقر به مشغولاً البائع بذلك الرجه الله البائع بذلك الرجه البائع المشتري يبيعه القاضي فيه، كالراهن إذا مات، والمشتري البائع المنابع من المنابع من المنابع من المنابع لم يقبض، بخلاف ما بعد القبض؛ لأن حقه لم يَبقَ متعلقاً به، ثم المن أن فضل شيء يُمسكُ للمشتري؛ لأنه بدل حقه، وإن نقص يَتْبع هو أيضاً. قال: فإن من من العبد البيع المنابع أحدهما، فللحاضر أن يدفع الثمن كلّه،

وأوفي الثمن: أي أو في البائع الثمن.(النهاية) لأن ملك المشتري إلخ: إشارة إلى أنه لا يشترط إقامة البينة للبيع إذا كان لا يدري أين هو؛ لأن موضوع المسألة أن العبد في يد البائع، وقول الإنسان فيما في يده مقبول، لكن مع هذا يشترط إقامة البينة ليكون البيع بحجة بالغة، وهذه البينة لكشف الحال، وفي مثلها لا يشترط حضور الخصم، وإنما وضع المسألة في المنقول؛ لأن القاضي لا يبيع العقار على الغائب.[الكفاية ٢٥٣/٦] يبيعه القاضي إلخ: ثم قيل: ينصب القاضي من يقبض العبد للمشتري، ثم يبيع؛ لأن بيع القاضي كبيع المشتري، وبيع المشتري قبل القبض لا يجوز، فكذا يبع القاضي، وفيه نظر؛ لأن المشتري ليس له أن يقبضه قبل نقد الثمن، فكذا من يجعل وكيلاً عنه، وقيل: لا ينصب؛ لأن البيع ههنا ليس بمقصود، وإنما المقصود النظر للبائع إحياء لحقه، والبيع يحصل في ضمن النظر، ويجوز أن يثبت الشيء حتماً، ولا يثبت قصداً. [الكفاية ٢٥٤/٦] كالراهن إلخ: فإن المرتمن أحق بالمرهون يباع في دينه إن تعذر الاستيفاء.(العناية) والمشتري: فإن المبيع يباع في ثمنه. [العناية ٢٥٢/٦] بخلاف: فإن بينة البائع لا تقبل (البناية) بعد القبض: أي قبض المشتري المبيع (البناية) لأن حقه: أي حق البائع لم يبق متعلقا بمالية العبد بل صار ديناً في الذمة على المشتري، والبينة لإثبات الدين على الغائب غير مقبولة عندنا.(النهاية) وإن نقص: أي إن نقص ثمن العبد من حق البائع يتبع البائع المشتري يعني يرجع البائع بالنقصان إذا ظفر به. أن يدفع إلخ: الحاضر لا يملك قبض نصيبه إلا بنقد جميع الثمن بالاتفاق، فلو نقده اختلفوا في مواضع، الأول: هل يجبر البائع على قبول حصة الغائب، عند أبي يوسف لا وعند أبي حنيفة ومحمد يجبر. والثاني: لو أنه قبل هل يجبر على تسليم نصيب الغائب للحاضر، عند أبي يوسف لا بل لا يقبض إلا نصيبه على وجه المهاياة، وعندهما: يجبر. والثالث: لوقبض الحاضر العبد هل يرجع على الغائب بما نقده، عند أبي يوسف لا وعندهما يرجع.[فتح القدير ٢٥٣/٦]

ويقبضه، إذا حضر الآخرُ لم يأخذ نصيبه حتى ينقد شريكه الثمن كلَّه، وهو قول أبي حنيفة ومحمد حظيا، وقال أبويوسف عظمه: إذا دفع الحاضرُ الثمنَ كلُّه لم يقبض إلا نصيبه، وكان متطوعاً بما أدَّى عن صاحبه؛ لأنه قضى دينَ غيرِه، بغير أمره، فلا يرجع عليه، وهو أجنبيٌّ عن نصيب صاحبه، فلا يقبضه. ولهما: أنه مضطر فيه؛ لأنه لا يمكنه الانتفاعُ بنصيبه إلا بأداء جميع الثمن؛ لأن البيع صفقة واحدة، وله حقُّ الحبس ما بقي شيء منه، والمضطرُ كمُعِير الرهن، وإذا كان له أن يرجع عليه كان له الحبس عنه ولو بني درمم النال إلى أن يستوفي حقَّه، كالوكيل بالشراء إذا قضى الثمنَ من مال نفسه. قال: ومن اشترى جارية بألفِ مثقال ذهبِ وفضةٍ فهما نصفان؛ لأنه أضاف المثقال إليهما على السواء، فيحب من كل واحد منهما خمسمائة مثقال لعدم الأولوية، وبمثله لو اشترى جاريةً بألف من الذهب والفضة يجب من الذهب مثاقيلَ، حمر مانة مثنال

لم يقبض إلخ: أي يقبض نصيبه بطريق المهاياة (النهاية) مضطو فيه: أي في دفع كل الثمن. [البناية ٢٦/١١] كمعير المرهن: بأن أعار شيئاً ليرهنه فرهنه، ثم أفلس الراهن وهو المستعير، أو غاب فأفتكه المعير يرجع بما أدى من الدين على الراهن، وإن كان قضى دين الراهن بغير أمره؛ لأنه مضطر في القضاء؛ لأنه لا يتمكن من الانتفاع بماله إلا بقضاء الدين، فكذلك ههنا. [الكفاية ٢٥٤٦] أن يرجع عليه: وفي نسخة: إليه أي الغائب. أن يستوفي حقه إلخ: له أن يحبس المبيع عن الموكل إلى أن يعطيه جميع الثمن. [فتح القدير ٢٥٥٦] كالوكيل: فإنه يرجع على الموكل بما أدى من الثمن. هن هال نفسه: دون مال الموكل. [البناية ٢٧/١١] بألف مثقال إلخ: قيل: وكان الواحب أن يقيد المصنف بالجودة أو الرداءة، أو الوسط؛ لأن الناس لا يتبايعون بالتبر، فلا بد من بيان الصفة قطعاً للمنازعة، ولهذا قيده محمد عليه بما في "الجامع الصغير"، وبيوع "الأصل"، ويجوز أن يقال: تركه لكونه معلوماً من أول كتاب البيوع أن ذلك لا بد منه. [العناية ٢٥٥٢] وبمثله: هذا اللفظ في استعمال الفقهاء فيما إذا كانت المسألتان متشابهتين صورة، ومختلفتين حكماً، وههنا كذلك. (النهاية)

ومن الفضة دراهم وزن سبعة؛ لأنه أضاف الألف إليهما، فينصرف إلى الوزن المعهود في كل واحد منهما. قال: ومن له على آخر عشرة دراهم جياد، فقضاه زيوفاً وهو لا يعلم فأنفقها، أو هلكت فهو قضاء عند أبي حنيفة ومحمد بهللا. وقال أبويوسف بهلله: يرد مثل زيوفه، ويرجع بدراهمه؛ لأن حقه في الوصف مرعي كهو في الأصل، ولا يمكن رعايته بإيجاب ضمان الوصف؛ لأنه لا قيمة له عند المقابلة بالأصل، ولا يمكن رعايته بإيجاب ضمان الوصف؛ لأنه لا قيمة له عند المقابلة بجنسه، فوجب المصير إلى ما قلنا. ولهما: أنه من جنس حقه، حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز، يقع به الاستيفاء، ولا يبقى حقه إلا في الجودة، ولا يمكن تداركها بإيجاب ضمان الأصل؛

ومن الفضة دراهم: يعني كل عشرة من الدراهم وزن سبعة من المثاقيل. [البناية ٧٧/١١] المعهود: وهو وزن السبعة المثقال. فقضاه زيوفاً: درهم زيف أي رديء، وهو من الوصف بالمصدر.

عند أبي حنيفة ومحمد عشا: يعني يكون مؤديا ما عليه من تلك الدراهم ولا يبقى عليه شيء. [البناية ٧٨/١١] لأن حقه إلخ: أي لأن حق رب الدين في وصف الدين من حيث الجودة واجب الرعاية كحق ذلك في الأصل من حيث القدر، فلو كان المقبوض دون حقه قدراً لم يسقط حقه في المطالبة بقدر النقصان، فكذلك إذا كان دون حقه وصفاً إلا أنه يتعذر ذلك؛ لأنه لا قيمة للجودة عند المقابلة بجنسها فيرد عين المقبوض إذا كان قائماً، ومثله إن كان مستهلكا؛ لأن مثل الشيء يحكى عنه. (النهاية) ضمان الوصف: الذي هو الجودة.

إلى ما قلنا: من أنه يرد مثل إلخ. فيما لا يجوز إلخ: وإنما عين ذلك؛ لأن غير ذلك لا يكون دليلاً حتى إنه لو كان عليه دين في غير موضع الصرف والسلم حاز أن يستبدله بالثياب وغيرها، ومعلوم أن الثياب ليس من حنس حقه، وفي الصرف والسلم لا يجوز الاستبدال، فلو لم يكن الزيوف من حنس حقه لكان استبدالاً في الصرف والسلم. [النهاية] الاستبدال: كالصرف والسلم. [العناية ٢٥٦/٦]

جاز: وما جاز إلا لأنه لم يعتبر استبدالاً بل نفس الحق. [فتح القدير ٢٥٦/٦] لما ذكرنا: إشارة إلى قوله: لأنه لا قيمة له عند المقابلة بجنسه. [البناية ٧٩/١١] لأنه إيجاب له عليه، ولا نظير له. قال: وإذا أفرخ طير في أرض رجلٍ فهو لمن أخذه، وكذا إذا باض فيها، وكذا إذا تكنّس فيها ظُبيّ؛ لأنه مباح سبقت يده إليه، ولأنه صيد وإن كان يؤخذ بغير حيلة، والصيد لمن أخذه، وكذا البيض؛ لأنه أصلُ الصيد، ولهذا يجب الجيزاء على المُحْرِم بكسره أو شيّه، وصاحبُ الأرض لم يُعِيدً أرضَه لذلك، فصار كنصب شبكة للجفاف، وكما إذا دخل الصيدُ داره،

لأنه إيجاب إلخ: أي لأن المضمون حينئذ هو الأصل، والفرض أنه من حيث الأصل مستوف، فإيجاب الضمان باعتباره إيجاب عليه له. [العناية ٢٥٦/٦] عليه: وبهذا فارق ضمان كسب العبد المأذون على المولى، وضمان المرهون على الراهن وإن كان ملكاً له؛ لأن ذلك ضمان ملكه عليه لا له، بل للغريم، وهذا ضمان ملكه عليه له ولا نظير له. فإن قيل: إيجاب الضمان له عليه إنما يكون ممتنعاً لعدم الفائدة، وهنا اشتمل على فائدة وصوله إلى حقه وهو الجودة، ألا ترى أنّ من اشترى مال نفسه لا يصح لعدم الفائدة، وكذا يجوز لرب المال أن يشتري مال المضاربة من المضارب بما فيه من الفائدة. قلنا: لا يصح وإن كان فيه فائدة؛ لأن الجودة تبع للدراهم؛ لأنما وصف لها، فنقض قبض أصل الدراهم لاسترداد الجودة جعل ما هو الأصل تبعاً لتبعه، وهذا نقض الموضوع، وقلب المعقول، بخلاف المستشهد به؛ لأنه ليس فيه ذلك. [الكفاية ٢٥٦/٦] إذا تكنس[أي دخل في الكناس وهو موضعه]: وفي بعض النسخ تكسر أي وقع فيها، فتكسر، ويحترز عما لو كسره رجل فيها، فإنه لذلك الرحل لا للآخذ، ولا يختص بصاحب الأرض. [فتح القدير ٢٥٧/٦] لأنه: أي لأن كل واحد من الفرخ والبيض الظبي.(البناية) وإن كان يؤخذ إلخ: كونه يؤخذ بغير حيلة لا يخرجه عن الصيدية كصيد انكسر رجله بأرض إنسان، فإنه للآخذ دون صاحب الأرض. [العناية ٢٥٧/٦] لأنه أصل الصيد: فحكمه حكم الصيد. وصاحب الأرض إلخ: جملة حالية هي قيد لقوله: فهو لمن أخذه أي إنما يكون للآخذ إذا لم يكن صاحب الأرض أعدها لذلك بأن حفر فيها بئراً ليسقط فيها، أو أعد مكاناً للفراخ ليأخذها، فإن كان أعدها لذلك لا يملكها الآخذ بل رب الأرض يصير بذلك قابضاً حكماً كمن نصب شبكة ليجففها، فتعلق بما صيد فهو لمن أخذه لا لصاحب الشبكة؛ لأنه لم يعدها الآن للآخذ. [فتخ القدير ٢/٧٥٦] إذا دخل إلخ: ولم يعلمه، فأغلق بابه، فهو لمن أخذه، وإن علم به وأغلق الباب عليه، أو سد الكوة كان لصاحب الدار. [فتح القدير ٢٥٧/٦]

أو وقع ما نثر من السكر أو الدراهم في ثيابه: لم يكن له ما لم يَكُفَّه، أو كان مستعداً له، بخلاف ما إذا عسَل النحلُ في أرضه؛ لأنه عد من أنــزاله، فيملكه تبعاً لأرضه، كالشجر النابت فيه، والتراب المجتمع في أرضه بجريان الماء. والله أعلم.

لم يكن له: أي لم يكن لصاحب الثياب ما لم يكفه، أي ما لم يضم صاحب الثياب ثيابه فهو لمن أخذه، وإذا كان كفه فهو له دون غيره. أو كان مستعداً [بأن قيأ له وبسط ثوبه لذلك] لـــه [أي للنثار]: إما معطوف على قوله: لم يكفه بتقدير حرف النفي، أي ما كان مستعداً لــه، وإما معطوف على محذوف بعد قوله: ما لم يكفه، أي إذا كان كفه، أو كان مستعداً له كان له، أي للكاف، أو للمستعد، كذا في "النهاية". بخلاف ما إذا إلخ: فهو لصاحب الأرض. [فتح القدير ٢٥٧٦]

من أنزاله: أي من زيادات الأرض أي ما ينبت فيها، والأنزال جمع نزل، وهو الزيادة، وذكر الضمير؛ وهو عائد إلى الأرض وهي مؤنثة لأنه على تأويل المكان. [فتح القدير ٢٥٧/٦] فيملكه إلخ: لأن الأصل لا يحصل في مطلق المواضع، بمطلق الأغذية بل لغذاء خاص، ومكان خاص، فإذا عسل في أرضه على أنه من نبات ذلك الأرض كالشجر. (النهاية) كالشجر النابت: فهو لصاحب الأرض. والتراب: فهو لصاحب الأرض.

## كتاب الصرف

قال: الصرف: هو البيع إذاكان كلَّ واحد من عوَضَيَّه من جنس الأثمان، سُمِّي به للحاجة إلى النقل في بدلَيْه من يد إلى يد، والصرف: هو النقل والردُّ لغة، أو لأنه لا يطلب منه إلا الريادة؛ إذ لا ينتفع بعينه، والصرف؛ هو الزيادة لغة، كذا قاله الخليل، ومنه سميت العبادة النافلة صرفاً. قال فإن باع فضة بفضة، أو ذهبا بذهب: لا يجوز إلا مِثلاً بمثل وإن اختلفت في الجودة والصياغة؛

كتاب الصرف: أخر من أنواع كتاب البيوع؛ لأن الصرف بيع الأثمان، والثمن في البياعات يجري بمرى الوصف، ولما كان قيوده أكثر كان وجوده أقل، فقدم ما هو أكثر وجوداً. الصوف هو البيع إلخ: هذا قول القدوري، وإنما قال: من جنس الأثمان، و لم يقتصر على قوله: بيع ثمـــن ليدخل بيع المصوغ بالمصوغ أو بالتقد، فإن المصوغ بسبب ما اتصل من الصنعة لم يبق ثمناً صريحاً. ولهذا يتعين في العقد، ومع ذلك بيعه صرف. [قتح القدير ٢٥٨/٦-٢٥٩] من جنس الأثمان[الثمن عند العرب ما يكون ديناً في الذمة كذا قاله الفراء (الكفاية ٢٥٨/٦)]: وأقسام بيع الصرف ثلاثة: بيع الذهب بالذهب، وبيع الفضة بالفضة، وبيع أحدهما بالآخر، وشروطه على الإجمال التقابض قبل الافتراق بدناً، وأن لا يكون فيه خيار ولا أجل. والصوف هو النقل إلخ: قال الله تعالى: ﴿ ثُمَّ انْصَرَفُوا صَرَفَ اللهُ قُلُوْبَهُمْ﴾. [الكفاية ٧/٨٥٦] لا يطلب إلخ: يعني لا يطلب بهذا العقد إلا زيادةٍ تحصل فيما يقابلهما من الجودة والصياغة؛ إذ النقود لا ينتفع بعينها كما ينتفع بغيرها مما يقابلها من المطعوم والملبوس والمركوب، فلو لم يطلب به الزيادة والعين حاصلة في يده ما كان فيه فائدة أصلاً فلا يكون مشروعاً، وقد دل على مشروعيته قوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾، وإذا كان المطلوب به الزيادة والصرف هو الزيادة ناسب أن يسمى صرفًا. [العناية ٢٥٩/٦] ومنه: أي من كون الصرف هو الزيادة لغة.(العناية) مهيت: في قوله ﷺ: "من انتمى إلى غير أبيه لا يقبل الله منه صرفاً ولا عدلا"، أي لا نفلاً ولا فرضاً. (فتح القدير) صوفاً: لأنما زائدة على الفرائض. [البناية ٨٣/١١] إلا مثلاً بمثل: يعني في العلم لا بحسب نفس الأمر فقط، فلو باعهما مجازفة، و لم يعلم كميتهما، وكانا في نفس الأمر متساويين لم يجز، ولو وزنا في مجلس، فظهرا متساويين يجوز. [فتح القدير ٢٥٩/٦] في الجودة: بأن يكون أحدهما أجود من الآخر في ذاته.(البناية) والصياغة: بأن يكون أحدهما أحسن صياغة من الآخر. [البناية ٨٣/١١]

لقوله عليه: "الذهب بالذهب مثلاً بمثل وزناً بوزن يداً بيد والفضل ربا"، \* الحديث، وقال عليه: "جَيِّدُها ورديئها سواء"، \*\* وقد ذكرناه في البيوع. قال: ولابد من قبض العوضين قبل الإفتراق؛ لما روينا، ولقول عمر عليه: وإن استنظرك أن يدخل بيته فلا تُنظره" \*\*\* ولأنه لابد من قبض أحدهما ليحرج العقدُ عن الكالئ بالكالئ، ثم لابد من قبض الآخر تحقيقاً للمساواة، فلا يتحقق الربا،

الذهب: انتصابه بالعامل المقدر، أي بيعوا، والأولى حيث كان الذهب مرفوعاً في الحديث أن يجعل عامله متعلق المجرور، أي الذهب يباع بالذهب مثلاً بمثل. [فتح القدير ٢٦٠/٦] مثلاً بمثل: أي في القدر لا في الصفة. (العناية) جيدها ورديئها: أي الأموال الربوية. (البناية) سواء: في حرمة الزيادة. (البناية) في البيوع: أي في كتاب البيوع في باب الربا. [العناية ٢٦٠/٦] قبض العوضين: يعني لبقاء العقد على ما سيحيء. كما روينا: هو ما روي قبيله: يداً بيد. [الكفاية ٢٦٠/٦] وإن استنظرك إلخ: يخاطب به أحد عاقدي الصرف يعني إن سألك صاحبك أن يدخل بيته لإخراج بدل الصرف فلا تمهله. [البناية ١٨٤/١] الكالئ بالكالئ: أي النسيئة بالنسيئة. (البناية) فلا يتحقق الوبا [قيل: هو منصوب بجواب النفي وهو قوله: ثم لابد (العناية ٢٦١/٦) أي للتقدم مزية على النسيئة، فيتحقق الفضل في أحد العوضين، وهو الربا. [فتح القدير ٢٦١/٦]

\*الحديث تقدم في الربا. [نصب الراية ٥٦/٤] أخرجه مسلم في "صحيحه" عن عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله على: "الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل سواء بسواء يدًا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدًا بيد. [رقم: ١٥٨٧، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً]

\*\*غريب، ومعناه يؤخذ من إطلاق حديث أبي سعيد المتقدم في الحديث الأول. [نصب الراية ٣٧/٤] أخرج مسلم في "صحيحه" عن نافع عن أبي سعيد الحدري أن رسول الله ﷺ قال: "لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل، ولا تشفّوا بعضها على بعض ولا تبيعوا منها غائباً بناجز". [رقم: ١٥٨٤، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً.

\*\*\*رواه مالك في "الموطأ" عن مالك عن عبدالله بن دينار عن ابن عمر عن عمر قال: "لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا تبيعوا الورق بالذهب أحدهما غائب والآخر ناجز، وإن استنظرك أن يلج بيته فلا تنظره إلا يداً بيد، هات وهات إني أحشى عليكم الربا".[رقم: ٥٨٢، باب بيع الذهب بالورق عيناً وتبراً]

ولأن أحدهما ليس بأولى من الآخر، فوجب قبضهما سواء كانا يتعينان كالمصوغ، أو لا يتعينان كالمضروب، أو يتعين أحدهما، ولا يتعين الآخر؛ لإطلاق ما روينا. ولأنه إن كان يتعين، ففيه شبهة علم التعيين؛ لكونه ثمناً خلقة، فيُشْترط قبضُه؛ اعتباراً للشبهة في الربا، والمراد منه الافتراق بالأبدان، حتى لو ذهبا عن المجلس يمشيان معاً في جهة واحدة، أو ناها من الافتراق في المجلس، أو أغمي عليهما: لا يبطل الصرف؛ لقول ابن عمر ها أنها "وإن وثب من سطح في المجلس، أو أغمي عليهما: لا يبطل الصرف؛ لقول ابن عمر ها من السلم، بخلاف خيار المُخيَّرة؛

فوجب قبضهما: وإلا يلزم الترجيح بلا مرجح. كالمضروب: الدراهم والدنانير. ما روينا: وهو قوله على الذهب بالذهب مثلاً بمثل. [البناية ٨٥/١١] إن كان إلخ: حواب عما يقال: بيع المضروب بالمضروب بلا قبض لا يصح؛ لأنه كالئ بكالئ، وبيع المصوغ بالمصوغ ليس كذلك لتعينه بالتعيين. [العناية ٢٦١/٦] ففيه شبهة إلخ: والشهبة في الحرمات ملحقة بالحقيقة. (الكفاية)

يمشيان معاً إلخ: قيد بهما؛ لأنهما لو مشيا في جهتين مختلفين يبطل الصرف لوجود الافتراق بالأبدان. [البناية ٢٦٢/٦] أو ناما إلخ: أو طال قعودهما. [فتح القدير ٢٦٢/٦] فثب معه: ليس المراد منه الإطلاق في الوثبة المهلكة بل هو مبالغة في ترك الافتراق بالأبدان قبل القبض.(الكفاية) وكذا: أي المعتبر تفرق الأبدان لا القيام عن مجلس العقد. [الكفاية ٢٦٢/٦]

في قبض إلخ: فيقبضه قبل الافتراق بالأبدان. بخلاف خيار إلخ: يرتبط بقوله: لا يبطل الصرف، يعني ألها لو قامت عن المحلس قبل الاختيار، أو مشت مع زوجها في جهة واحدة بطل خيارها، فإنسه يبطل بالإعراض؛ إذ التخيير تمليك، فيبطل بما يدل على الرد، والقيام دليله. وعن محمد في رواية أخرى أنه جعل الصرف بمنازلة خيار المخيرة حتى قال: يبطل بدليل الإعراض كالقيام عن المجلس، كذا في "الذخيرة"، كذا قيل.

\*غريب جداً. [نصب الراية ٢/٤] وعن أبي جبلة قال: سألت عبدالله بن عمر فقلت: إنا نقدم أرض الشام ومعنا الورق الثقال النافقة وعندهم الورق الخفاف الكاسدة، فنبتاع ورقهم العشرة بتسعة ونصف، فقال: لا تفعل ولكن بع ورقك بذهب واشتر ورقهم بالذهب، ولا تفارقه حتى تستوفي وإن وثب من سطح فثب معه، وفيه دليل رجوعه عن جواز التفاضل كما هو مذهب ابن عباس في [مبسوط السرحسي ١٤/٤]

لأنه يبطل بالإعراض فيه. وإن باع الذهب بالفضة: حاز التفاضل؛ لعدم المجانسة، ووجب التقابض؛ لقوله عليه "الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء". \* فإن افترقا في الصرف قبل قبض العوضين، أو أحدهما: بطل العقد؛ لفوات الشرط وهو القبض، ولهذا لا يصح شرط البقاء شرط البقاء فيه، ولا الأجل؛ لأن بأحدهما لا يبقى القبض مستحقاً، وبالثاني يفوت شرط الحيار فيه، ولا الأجل؛ لأن بأحدهما لا يبقى القبض مستحقاً، وبالثاني يفوت القبض المستحق، إلا إذا أسقط الحيار في المجلس، فيعود إلى الجواز؛ لارتفاعه قبل تقرره، النساد

يبطل بالإعراض: وفي نسخة: بالإعراض فيه. ربا: أي حرام بطريق إطلاق اسم الملزوم على اللازم، وقوله: هاء بوزن باع أي خذ ومنه هاؤم اقرؤا كتابيه، أي كل واحد من المتعاقدين يقول لصاحبه: هاء، فيتقابضان. [الكفاية ٢٦٢/٦] فإن افترقا: يتعلق بقوله: ولابد من قبض العوضين.(العناية) ولهذا: أي لأن الافتراق بلا قبض مبطل. [العناية ٢٦٣/٦] لا يصح إلخ: بأن قال: اشتريت هذه الدنانير بهذه الدراهم على أني بالخيار ثلاثة أيام، وكذلك الأجل.(النهاية)

شرط الخيار فيه: وقيد بشرط الخيار؛ لأن خيار العيب والرؤية يثبتان في الصرف كما في سائر العقود، إلا أن خيار الرؤية لا يثبت إلا في العين لا الدين؛ لأنه لا فائدة في رده بالخيار؛ إذ العقد لا ينفسخ برده، وإنما يرجع بمثله. [العناية ٢٦٣/٦] مستحقاً: لأن الخيار يمنع الملك. [البناية ٨٨/١١]

يفوت إلخ: والفرق بين العبارتين أن في الخيار يتأخر القبض إلى زمان سقوطه، فلم يكن في الحال مستحقاً، وفي الأجل ذكر في العقد ما ينافي القبض، وذكر منافي الشيء مفوت له كذا قيل، وكأنه راجع إلى أن في الأول استحقاق القبض فائت، وفي الثاني القبض المستحق شرعاً فائت. [العناية ٢٩٣/٦] إلا إذا أسقط إلخ: استثناء من لازم قوله: لا يصح شرط الخيار، وهو وجوب شرط التقابض المستلزم لبطلان ما فيه شرط الخيار، ولم يذكر إسقاط الأجل؛ لأنه لو سلم في المجلس بإسقاط الأجل يجوز، وإن لم يوجد الإسقاط ذكراً، كذا في النهاية ". في المجلس: يعني منهما إن كان الخيار لهما، أو من له ذلك. [العناية ٢٦٣/٦] قبل تقوره: الفساد وهو يكون بتبدل المجلس.

\* أخرجه الأئمة الستة في كتبهم. [نصب الراية ٥٦/٥-٥٧] أخرج البخاري في "صحيحه" عن مالك بن أوس بن الحدثان سمع عمر بن الخطاب هُشما يخبر عن رسول الله ﷺ: "الذهب بالذهب ربا إلا هاء وهاء، والبر بالبر إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر إلا هاء هاء، والشعير بالشعير إلا هاء هاء". [رقم: ٢١٣٤، باب ما يذكر في بيع الطعام]

خلاف زفر وه الله قال: لا يعود حائزاً. التصوف: هبة أو صدقة أو يبع. حقاً الله تعالى: لأن الربا حرام حقاً له تعالى. (النهاية) عن زفر وه الله وإنما قال عن زفر؛ لأن ظاهر من مذهبه كمذهب أصحابنا الثلاثة. [البناية ٨٨/١] إلى مطلقها: أي مطلق الدراهم، وإن اشترى الثوب ولم يضف إلى بدل الصرف يجوز، فكذلك إذا أضاف؛ لأنما لا تتعين، وإن كانت مشاراً إليها، فكانت الإضافة والإطلاق سواء. (النهاية) ولا شيء إلخ: يعني أن عقد الصرف عقد يبع؛ لأنه مبادلة مال يمال، ولذا لو حلف لا يبيع، فيصارف يحنث، والبيع ما يشتمل على مبيع وثمن، وليس كل من بدليه أولى، بأن يجعل مبيعاً فحعل كل مبيعاً من وجه، وإن كان مبيعاً وجه ضرورة انعقاد البيع، وإن كان كل ثمنًا حقيقةً كبيع العرض بالعرض اعتبر كل ثمناً من وجه، وإن كان مبيعاً حقيقة، فلو حاز الاستبدال به من حيث إنه ثمن، فلا يجوز من حيث إنه مثمن، فلا يجوز بالشك. (النهاية) من ضرورة إلخ: حواب أن يقال: لو كان بدل الصرف مبيعاً لكان متعيناً؛ لأن البيع متعين، قلنا: المسلم فيه مبيع، وذلك غير متعين بل هو واجب في الذمة غير عين، إلا أن شبهة كونه متعيناً قد ظهرت في فيه مبيع، وذلك غير متعين بل هو واجب في الذمة غير عين، إلا أن شبهة كونه متعيناً قد ظهرت في الثوب حتى حصل به تقدير الثمن، وإن لم يكن متعيناً في نفسه. (النهاية) مجازفة: وكذا سائر الأموال الثوب حتى حصل به تقدير الثمن، وإن لم يكن متعيناً في نفسه. (النهاية) مجازفة: وكذا سائر الأموال الربوية، بخلاف حنسها كالحنطة والشعير. (فتح القدير) فيه: أي في بيع الذهب بالفضة، وكل حنسين الربوية، بخلاف حنسها كالحنطة والشعير. (فتح القدير) فيه: أي في بيع الذهب بالفضة، وكل حنسين

مختلفين.(فتح القدير) في المجلس: المراد بالمجلس: ما قبل الافتراق، فعبر بالمجلس عنه. [فتح القدير ٢٦٥/٦

لا ذكرنا، بخلاف بيعه بحنسه مجازفة؛ لما فيه من احتمال الربا. قال: ومن باع جاريةً قيمتُها ألف مثقال فضة، وفي عنقها طَوْقُ فضة قيمتُه ألف مثقال بألفي مثقال فضة، ونقد من الثمن ألف مثقالٍ، ثم افترقا: فالذي نَقَدَ ثمن الفضة؛ لأن قبض حصة الطوق واجب من الثمن ألف مثقالٍ، ثم افترقا: فالذي نَقَد ثمن الفضة؛ لأن قبض حصة الطوق واجب في المجلس لكونه بدل الصرف، والظاهر منه الاتيان بالواجب. وكذا لو اشتراها بألفي مثقال: ألف نسيئة، وألف نقد، فالنقد ثمن الطوق؛ لأن الأجل باطل في الصرف حائز في بيع الجارية، والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر منهما، وكذلك لو باع سيفاً مُحلًى بمائة درهم، وحليتُه خمسون، فدفع من الثمن خمسين: جاز البيع، وكان المقبوض حصة الفضة وإن لم يبين ذلك؛ لما بينا. وكذلك إن قال: خُذْ هذه الخمسين من ثمنهما؛

لما ذكرنا: أي من الحديث والمعقول. (الكفاية) احتمال الربا: وإن كانا متساوين في الوزن في الواقع؛ لأن العلم بتساويهما حالة العقد شرط صحته؛ لأن الفضل حينئذ موهوم والموهوم في هذا الباب كالمتحقق. (العناية) قال: أي محمد هذه في الجامع الصغير". [البناية ١٩٩/١١] ومن باع جارية إلخ: الجمع بين النقود وغيرها في البيع لا يخرج النقود عن كونها صرفاً بما يقابلها من الثمن. (العناية) حصة المطوق: حقاً للشرع؛ لكونه بدل الصرف وقبض ثمن الجارية ليس بواجب. [العناية ٢٦٥/٦]

والمظاهر منه: لأن من حال البائع المسلم أن يؤدي الواحب. لو اشتراها إلخ: ولو اشتراها بألفي مثقال فضة نسيئة فسد في الكل عند أبي حنيفة سلام، وأما الطوق فلفوات التقابض، وأما في الأمة فلأن المفسد مقارن العقد، وقد تقرر في الكل معنى من حيث أن قبول العقد في البعض شرط لقبوله في الباقي، وعندهما لا يفسد في الأمة، لأن الفساد يتقدر بقدر المفسد عندهما، أما لو اشتراها بألفي مثقال، ولم ينقد من الثمن شيئًا حتى افترقا بطل في الطوق دون الجارية بالإجماع؛ لأن الفساد في الطوق طارئ فلا يتعدى إلى الأمة. [الكفاية ٢٦٥٦٦-٢٦٦] الطوق دون الجارية بالإجماع؛ لأن الفساد في الطوق طارئ فلا يتعدى إلى الأمة. [الكفاية ٢٦٥٦٦-٢٦٦] لم المين على الصلاح. وحليته: أي الخمسون ثمن الحلية. فدفع: ساكتاً عنهما. جاز البيع: لحمل أمور المسلمين على الصلاح. لما بينا: إشارة إلى قوله: لأن قبض حصة الطوق إلخ. (الكفاية) وكذلك إلخ: بخلاف ما لو صرح فقال: خذ هذه الألف من ثمن الجارية، فإن الظاهر حينئذ عارضه التصريح بخلافه، فإذا قبضه ثم افترقا بطل في الطوق كما إذا لم يقبضه. [فتح القدير ٢٦٥٦]

لأن الاثنين قد يراد بذكرهما الواحد، قال الله تعالى: ﴿ يَخُورُجُ مِنْهُمَا اللَّوْلُولُ وَالْمَرْجَانُ ﴾، والمراد: أحدُهما، فيحمل عليه لظاهر حاله. فإن لم يتقابضا حتى افسترقا: بطل العقدُ في الحلية؛ لأنه صرف فيها، وكذا في السيف إن كان لا يتخلص إلا بضرر؛ لأنه لا يمكن تسليمه بدون الضرر، وهذا لا يجوز إفرادُه بالبيع كالجذع في السقف، وإن كان يتخلص السيف بغير ضرر حاز البيعُ في السيف، وبطل في الحلية؛ لأنه أمكن إفرادُه بالبيع، فصار كالطوق والجارية، السيف، وبطل في الحلية؛ لأنه أمكن إفرادُه بالبيع، فصار كالطوق والجارية، وهذا إذا كانت الفضة المفردة أزيد مما فيه،

بذكرهما الواحد: محازاً عند قيام الدليل هنا.(البناية) يخرج منهما إلخ: أي من البحرين العذب والملح، والمراد أحدهما؛ إذ اللؤلؤ والمرجان يخرجان من الملح دون العذب؛ لما أن العذب والملح يلتقيان، فيكون العذب كاللقاح للملح. (البناية) فيحمل: أي قوله: خذ هذه الخمسين من ثمنهما عليه أي على أحدهما وهو الطوق بظاهر حاله أي حال المسلم أنه لا يباشر إلا على وجه الجواز. [البناية ٩١/١١] فإن لم يتقابضًا: أي في الصورتين حتى افترقا بطل في حصة الطوق والحلية؛ لأنه صرف فيها، ويصح في الجارية، وأما السيف فإن كانت الحلية لم تتخلص إلخ، ولقد وقع الإفراط في تصوير المسألة حيث جعل طوقها ألف مثقال فضة، فإنه عشرة أرطال بالمصري، ووضع هذا المقدار في العنق بعيد عن العادة بل نوع تعذيب، وعرف من هذا الوجه أن كون قيمتها مع مقدار الطوق متساويين ليس بشرط بل الأصل أنه إذا بيع نقد من غيره بنقد من حنس لابد أن يزيد الثمن على النقد المضموم إليه. [فتح القدير ٢٦٦/٦] لا يتخلص: السيف خلص فلاناً نجاه مخلص. ولهذا: أي لأجل عدم إمكان تسليمه إلا بضرر. (البناية) كالجذع في السقف: أي كما لا يجوز إفراد بيع الجذع في السقف؛ لعدم إمكان تسليمه إلا بضرر ظاهر. [البناية ٢/١١] والجارية: أي كالجارية التي في عنقها طوق. وهذا: أي الجواب في المسألتين إذا إلخ. وهذا إذا كانت إلخ: تعميم للكلام لأن فرض المسألة أن الحلية خمسون، والثمن مائة، فكان ذكره مستغنى عنه لكنه عمم الكلام لبيان الأقسام الآخر. [العناية ٢٦٦٦-٢٦٧] المفردة: فالفضة بالفضة والباقي بالباقي. أزيد مما فيه: أي في السيف أي من فضة الحلية التي في السيف. [البناية ٩٢/١١]

فإن كانت مثلًه، أو أقلَّ منه، أو لا يدري لا يجوز البيعُ للربا، أو لاحتماله، وجهة الصحة منه وجه، وجهة الفساد من وجهين، فترجحت. قال: ومن باع إناء فضة، ثم افترقا، وقد قبض بعض ثمنه: بطل البيعُ فيما لم يقبض، وصح فيما قبض، وكان الإناء مشتركاً بينهما؟ لأنه صرف كله، فصح فيما وجد شرطه، وبطل فيما لم يوجد، والفسادُ طارئ؛ لأنه منا المعتد بني صحيماً التقابض التقابض على المعتد يعض الإناء: فالمشتري بالخيار يصح، ثم يبطل بالافتراق، فلا يشيع. قال: ولو استحق بعض الإناء: فالمشتري بالخيار إن شاء أخذ الباقي بحصته، وإن شاء ردَّه؛ لأن الشركة عيب في الإناء، ومن باع قطعة نقرة، ثم استحق بعضها: أخذ ما بقي بحصته، ولا خيار له؛ لأنه لا يضره التبعيض.

فإن كانت مثله: هو غير حائز؛ لأنه ربا؛ لأن الفضل ربا. (العناية) أو لاحتماله: أي فيما لايدري، أي فيما إذا كانت مثله، أو أقل منه. [الكفاية ٢٦٦/٦] وجهة الصحة إلخ: حواب عن قول زفر فيما لايدري بأن الأصل هو الجواز، والمفسد هو الفضل الخالي عن العوض، فإن لم يعلم به حكم بجوازه، والجواب أن ما لا يدري يجوز في الواقع أن يكون مثلاً، وأن يكون أقل، وأن يكون زائداً، فإن كان زائداً حاز، وإلا فسد، فتعددت جهة الفساد، فترجحت. [العناية ٢٦٧/٦]

وكان الإناء إلخ: ولا يقال: إن فيه تفريق الصفقة على المشتري، فينبغي أن يتخير؛ لأن التفريق من جهة الشرع باشتراط القبض لا من العاقد، فصار كهلاك أحد العوضين، ولأن الشركة وقعت بصنعه، وهو الافتراق قبل نقد كل الثمن. [الكفاية ٢٦٧/٦-٢٦٨] صرف كله: بمذا يحترز عن حارية في عنقها طوق، وسيف محلى بمائة درهم، فإنه بيع وصرف، ففيهما الحكم من حيث الدليل.(النهاية)

والفساد طارئ: فصار كما إذا باع عبدين، ومات أحدهما قبل القبض، فإن البيع يقى في الباقي، ويطل في الهالك. ثم يبطل إلخ: بناء على ما هو المختار من أن القبض قبل الافتراق شرط البقاء على الصحة لا شرط الانعقاد على وجه الصحة في الكل. [فتح القدير ٢٦٧/٦] ولو استحق: في هذه المسألة. (العناية) فالمشتري بالخيار: بخلاف ما مر؛ لأن الشركة فيه وقعت بصنعته. (البناية) في الإناء: والإناء ينتقص بالتبعيض. [البناية ٢٦٧/٦] التبعيض: فالشركة فيها للست بعيب بخلاف الإناء.

قال: ومن باع درهمين، وديناراً بدرهم، ودينارين: جاز البيع، وجعل كل جنس منهما الدمم والدينار بخلافه، وقال زفر والشافعي حملها: لا يجوز، وعلى هذا الخلاف إذا باع كُرَّ شعير، وكرَّ حنطة بكرِّي حنطة وكرِّي شعير. لهما: أن في الصرف إلى خلاف الجنس تغييرُ تصرفه؛ لأنه قابل الجملة بالجملة، ومن قضيته الانقسامُ على الشيوع لا على التعيين والتغيير لا يجوز وإن كان فيه تصحيح التصرف، كما إذا اشترى قُلباً بعشرة، وثوباً بعشرة، ثم باعهما مرابحة: لا يجوز وإن أمكن صرفُ الربح إلى الثوب، وكذا إذا اشترى عبداً بألف درهم، ثم باعه قبل نقد الثمن من البائع مع عبد آخر بألف وخمس مائة: لا يجوز في المشتري بألف وإن أمكن تصحيحه بصرف الألف إليه، وكذا إذا جمع بين عبده وعبد غيره، بألف وإن أمكن تصحيحه بصرف الألف إليه، وكذا إذا جمع بين عبده وعبد غيره،

جاز البيع: تصحيحاً للعقد (العناية) بخلافه: فيعتبر الدرهمان بالدينارين، والدرهم بالدينار. [فتح القدير ٢٦٧/٦] وعلى هذا [أي يصح عندنا خلافاً لهما] الخلاف إلخ: والأصل أن الأموال الربوية المختلفة الجنس إذا اشتمل عليها الصفقة، وكان في صرف الجنس إلى الجنس فساد المبادلة فيصرف كل جنس منهما إلى خلاف جنسها عند العلماء الثلاثة خلافاً لهما. [العناية ٢٦٧/٦] ومن قضيته [أي المقابلة على تأويل التقابل] إلخ: بأن ينقسم كل بعل من هذا الجانب على البدلين من ذلك الجانب، وكذا كل بدل من ذلك الجانب على البدلين من هذا الجانب، ومتى وجبت المقابلة هكذا جاء التفاضل ضرورة، إذا الحنطة والشعير والدراهم والدينار من أحد الجانب، كثر، فيتحقق الربا، وفي صرف الجنس إلى خلافه تغيير تصرفه، وإثبات مقابلة لا دليل عليها في الحظم، نعم فيه تصحيح تصرفه، ولكن تغيير التصرف لا يصح لتصحيح التصرف. [الكفاية ٢٦٨/٦] لفظه، نعم فيه تصحيح تصرفه، ولكن تغيير المقابلة غير الأولى، ويكون التصرف تصرفاً آخر، والواجب تصحيح تصرف العاقل على الوجه الذي باشره، وقصده لا على خلاف ذلك، والعاقدان قصدا لمقابلة المطلقة لا مقابلة الجنس إلى خلاف الجنس، وهي إن شاء تصرف آخر، فسخ التصرف الأولى. [البناية المطلقة لا مقابلة الجنس إلى خلاف الجنس، وهي إن شاء تصرف آخر، فسخ التصرف أمكن: تصحيحًا لتصرف. (البناية) لا يجوز في إلخ: لأنه شراء ما باع بأقل مما باع. [البناية المالم) إلى المشتري لا يكون شراء ما باع بأقل مما باع. [البناية) باع. (البناية) باع. (البناية) باعرف الألف: لأنه لو صرف الألف إلى المشتري لا يكون شراء ما باع بأقل مما باع. (البناية)

وقال: بعتك أحدثُ هما لا يجوز وإن أمكن تصحيحه بصرفه إلى عبده، وكذا إذا باع درهمًا وثوبًا بدرهم وثوب، وافترقا من غير قبض فسد العقد في الدرهمين، ولا يصرف الدرهم إلى الثوب؛ لما ذكرنا. ولنا: أن المقابلة المطلقة تَحْتمل مقابلة الفرد بالفرد كما في مقابلة الجنس بالجنس، وأنه طريق متعين لتصحيحه، فتحمل عليه تصحيحاً لتصرفه، وفيه تغيير وصفه لا أصله، لأنه يبقى موجبه الأصلي وهو ثبوت المند في الكل بمقابلة الكل، وصار هذا كما إذا باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره:

إلى الثوب: وإن أمكن تصحيح التصرف بصرف الجنس إلى خلاف الجنس. [البناية ٩٤/١١] لما [أي ليس ذلك كله إلا لما ذكرنا] ذكرنا : وهو قوله: من قضيته الانقسام على الشيوع لا التعيين والتغيير لا يجوز. (النهاية) أن المقابلة المطلقة إلخ: يعني أن العقد يقتضي مطلق المقابلة لا مقابلة الكل بالكل بطريق الشيوع، ولا مقابلة الفرد بالفرد من حنسه، أو من خلاف حنسه؛ لأنما مقابلة مقيدة، واللفظ المطلق غير متعرض لواحد منهما، ولكن مع هذا يحتمل مقابلة الفرد، وسائر وجوه المقابلة لا يقتضيه الإطلاق؛ وذلك لأن الذات لا تخلو عن وصف من الأوصاف كما عرف في الرقبة، ألا ترى أنه لو أتى بهذه المقابلة ثم قال: على أن يكون الجنس بخلاف الجنس يصح، ويصير الفرد مقابلاً بالفرد، ولو لا الاحتمال لما صح التفسير به، ولما كانت هذه المقابلة تحتمل مقابلة الفرد بالفرد إلى [الكفاية ٢٦٩/٦]

تحتمل إلخ: يعني يحتمل أن يقابل أحد الجنسين بالجنس الآخر بأن يقابل الدرهمان بالدينارين، والدينار بالدرهم كما مقابلة في الجنس بالجنس، بأن باع دينارين بدينارين يكون الفرد بمقابلة الفرد بالاتفاق (البناية) الفود بالفرد: بأن يكون الواحد بالواحد، والاثنان بالاثنين. وأنه: أي وإن مقابلة الفرد على تأويل التقابل. [البناية ٢١/٩٥] طريق متعين: منع تعينه لذلك بإمكان أن يكون درهم من الدرهمين بمقابلة درهم، والدرهم الآخر بمقابلة دينار من الدينارين، والدينار بمقابلة الدينار الآخر. قلنا: هذا غلط؛ لأنا ما أردنا من الطريق إلا الصرف إلى خلاف الجنس على أي وجه كان على أن فيما ذكرتم تغيرات كثيرة، وما هو أقل تغيرًا متعين. [العناية ٢٧٠/٦] وفيه[أي في هذا الحمل] إلخ: أي ليس فيه تغيير كلامه بل هو تعيين أحد المحتملين ولئن كان فيه تغيير ففيه وصفه. لا أصله: العقد كما فهم زفر.

ينصرف إلى نصيبه تصحيحًا لتصرفه، بخلاف ما عُدَّ من المسائل. أما مسألة المرابحة؛ لأنه يصير توليةً في القلب بصرف الربح كله إلى الثوب، والطريق في المسألة الثانية غير متعين؛ لأنه يمكن صرف الزيادة على الألف إلى المشتري، وفي الثالثة: أضيف البيعُ إلى المنكر، وهو ليس بمحل للبيع، والمعين ضده، وفي الأخيرة: انعقد العقد صحيحًا، والفساد في جهانه البقاء، وكلامنا في الابتداء. قال: ومن باع أحد عشر درهماً بعشرة دراهم ودينار:

ينصرف: وإن كان في ذلك تغيير وصف التصرف من الشيوع إلى معين. (العناية) إلى نصيبه: أراد أن العقد يصرف إلى نصف البائع لا إلى النصف الشائع بين النصيبين. (البناية) بخلاف: هذا شروع في الجواب عن المسائل المستشهد بها. [البناية ١٩٥/١] لأنه يصير: أي تغيير أصل العقد. (الكفاية) تولية إلخ: والتولية ضد المرابحة، والشيء لا يتناول ضده، وقد صرح بقوله: بعتهما مرابحة. (النهاية) غير متعين: لأنه متعدد، فيبقى الثمن مجهولاً، فيفسد العقد. [البناية ٢٠/١١]

لأنه يمكن إلخ: أي كما يجوز أن تصرف الألف إلى المشتري فكذلك يجوز بأن تصرف إليه ألف، وواحد، أو اثنان، أو ثلاثة، وإلى الآخر أربع مائة وتسعة وتسعين، أو شيء، والوجوه كلها سواء، وليس بعضها أولى من البعض، فيفسد العقد لجهالة طريق الجواز. [الكفاية ٢٦٩/٦] انعقد العقد إلخ: أي العقد صحيح من غير الصرف إلى خلاف الجنس، فإن القبض في المجلس شرط بقاء العقد، ونحن إنما صححنا بهذا ليصح لا ليبقى صحيحاً، فلا يلزم. (النهاية) والفساد: بالافتراق بلا قبض. [العناية ٢٧٠/٦]

وكلامنا في الابتداء: والحاجة إلى التصحيح فوق الحاجة إلى الإبقاء على الصحة؛ لأنه لـو لا الصحة يكون هو مرتكباً للمحرم في مباشرة الصرف، ولا كذلك البقاء على الصحة، ولأن الفساد ثمة موهوم لجواز أن يتقايضا في المجلس، وهنا متحقق. [الكفاية ٢٧١-٢٧١] وكلامنا في الابتداء: يعني الذي نحن فيه لا يصح العقد فيه ابتداء بدون صرف الجنس إلى خلاف الجنس. [البناية ٢/١١]

ومن باع إلخ: المسألة المتقدمة كان البدلان فيهما جنسين من الأموال الربوية، وفي هذه أحدهما، وهي صحيحة كالأولى. [العناية ٢٧١/٦] أحد عشر: في هذه المسألة أحد الطرفين جنس واحد، والآخر مشتمل على جنسين. [الكفاية ٢٧١/٦]

جاز البيع، ويكون العشرة بمثلها، والدينارُ بدرهم؛ لأن شرط البيع في الدراهم التماثلُ على ما روينا، فالظاهر: أنه أراد به ذلك، فبقي الدرهم بالدينار، وهما جنسان، ولا يعتبر التساوي فيهما. ولو تبايعا فضة بفضة، أو ذهبًا بذهب، وأحدُهما أقلَّ، ومع أقلهما شيء في الحسين التساوي فيهما. ولو تبايعا فضة بفضة، أو ذهبًا بذهب، وأحدُهما أقلَّ، ومع أقلهما شيء آخر تبلغ قيمتُه باقي الفضة: جاز البيع من غير كراهية، وإن لم تبلغ: فمع الكراهة، وإن لم يكن له قيمة كالتراب: لا يجوز البيع؛ لتحقق الربا، إذ الزيادة لا يقابلها عوض، فيكون ربا. ومن كان له على آخر عشرة دراهم، فباعه الذي عليه العشرة ديناراً بعشرة دراهم، ودفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة: فهو جائز، ومعنى ديناراً بعشرة دراهم، ودفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة عليه تعيينُه بالقبض؛ المسألة إذا باع بعشرة مطلقة، ووجهه: أنه يجب بهذا العقد ثمن يجب عليه تعيينُه بالقبض؛

ما روينا: وهو قوله على: "والفضة مثلاً بمثل". (النهاية) أنه أراد: حملاً على الصلاح. [العناية ٢٧١/٦] من باع عشرة دراهم، وثوباً بخمسة عشر درهماً. [الكفاية ٢٧١/٦] وإن لم تبلغ: أي قيمة باقي الفضة كالجوزة وكف من زبيب. (النهاية) فمع الكواهة: قيل لمحمد: كيف تجده في قلبك؟ قال: مثل الحبل، ولم ترو الكراهة عن أبي حنيفة بل صرح في "الإيضاح" أنه لا بأس به عند أبي حنيفة حليه، قال: وإنما كره محمد ذلك؛ لأنه إذا حاز على هذا الوجه ألف الناس التفاضل، واستعملوه فيما لا يجوز، وهكذا ذكر في "الحيط" أيضاً. وقيل: إنما كرهه؛ لأنهما باشرا الحيلة لسقوط الربا كبيع العينة، فإنه مكره لهذا، وأورد: لو كان مكروهاً كان البيع في مسألة الدرهمين والدينار بدرهم، ودينارين، وهي المسألة الحلافية مكروها، ولم يذكره. قلت: الذي يقتضيه النظر أن يكون مكروهاً؛ إذ لا فرق بينه وبين المسألة المذكورة في جهة الكراهة، على الكراهية كما هو ظاهر إطلاق كلام المصنف من غير ذكر خلاف. [فتح القدير ٢٧١٦-٢٧٢] على الكراهية كما هو ظاهر إطلاق كلام المصنف من غير ذكر خلاف. [فتح القدير ٢٧١٦-٢٧٢] على الكراهية كما هو ظاهر إطلاق كلام المصنف من غير أن تقيد بالعشرة التي عليه أما إذا قيد بذلك فقال: عن دين بدين. (النهاية) بعشرة مطلقة: أي من غير أن تقيد بالعشرة التي عليه أما إذا قيد بذلك فقال: بالعشرة التي عليه بجوز البيع بلا خلاف؛ وفيما إذا باع ديناراً بعشرة مطلقة ثم تقاصا بالعشرة التي عليه خلاف زفر على وهو القياس، وفي الاستحسان يجوز. [الكفاية ٢٧٢/٢]

لما ذكرنا، والدين ليس بهذه الصفة، فلا تقع المقاصة بنفس البيع لعدم المجانسة، فإذا بتقاصا يتضمن ذلك فسخ الأول، والإضافة إلى الدين؛ إذ لولا ذلك يكون استبدالا ببدل الصرف، وفي الإضافة إلى الدين تقع المقاصة بنفس العقد على ما نبينه، والفسخ قد يثبت بطريق الاقتضاء كما إذا تبايعا بألف، ثم بألف وخمسمائة. وزفر عليه يخالفنا فيه؛ لأنه لا يقول: بالاقتضاء، وهذا إذا كان الدين سابقاً،

لما ذكرنا: إشارة إلى قوله: ولابد من قبض العوضين قبل الافتراق. (البناية) والدين: أي الدين السابق لا يجب تعيينه بالقبض. (الكفاية) بنفس البيع: وفي نسخة: العقد. لعدم المجانسة: أي بين العين والدين، فإن بدل الصرف يجب أن يكون متعيناً بالقبض، وهذا دين سبق وجوبه، فينبغي أن لا يجوز، وإن تقاصا كما في السلم، إلا أنه يجوز؛ لأنهما لما أقدما على المقاصة، ولا صحة لها مع بقاء عقد الصرف لما قاله زفر: يتضمن ذلك إلخ. (النهاية) فسخ الأول: أي الصرف الأول وهو الصرف المطلق، وهو بيع الدينار بعشرة مطلقة. [البناية ١٩٨/١] والإضافة[فانفسخ الأول اقتضاء] إلى إلخ: أي يتضمن ذلك أيضاً إضافة العقد إلى الدين، وهو بيع الدينار بالعشرة التي هي دين فصار كأنه قال: بعت هذا الدينار منك بالعشرة التي لك علي. (البناية) إذ لولا إلخ: يعني لولا تحويل العقد إلى صرف آخر وهو بيع الدينار بالعشرة التي هي دين. (البناية) يكون استبدالاً: قبل القبض وهو لا يجوز. [البناية ١٩٨١]

تقع المقاصة إلى: لأهما لما أضافا العقد إلى الدين وجب غمن لا يجب تعيينه؛ لأنه يسقط، وتعيين الساقط محال، فلهذا وقعت المقاصة هنا بنفس العقد لتجانسهما، وعقد الصرف على هذا الوجه جائز؛ لأن قبض البدلين، إنما يكون شرطًا احترازاً عن الربا، فإنه إذا كان أحدهما مقبوضاً، والآخر غير مقبوض، وافترقا يكون بيع عين بدين، والعين خير من الدين؛ لأن الدين مما يقع الخطر في عاقبة، ولا خطر في دين يسقط، فلا ربا بينه وبين المقبوض في المجلس. [الكفاية ٢٧٣/٦] على ما نبينه: إشارة إلى قوله: فكفى ذلك للحواز. (البناية) ثم بألف وخمسمائة: فإن العقد الأول ينفسخ ضرورة ثبوت الثاني. [البناية ١٩٩/١] على ما ذكرنا يخالفنا فيه: ويقول: لا يجوز، وهو القياس. بالاقتضاء: فبقي العقد الأول، وليس المقاصة فيه. وهذا: أي ما ذكرنا من المقاصاة والفسخ، والإضافة إلى الدين. (البناية) سابقاً: على بيع الدينار. [فتح القدير ٢٧٤/٦]

فإن كان لاحقاً فكذلك في أصح الروايتين؛ لتضمنه انفساخ الأول، والإضافة إلى دين قائم الدين الدين الدين المتعاصة المتعاصة المتعاصة المتعاصة المتعاصة المتعاصة المتعاصة ودرهم علة مده الإضافة القلوري بيع درهم صحيح ودرهمي غلة بدرهمين صحيحين، ودرهم غلة، والغلة ما يرده بيت المال، ويأخذه التحار، ووجهه: تحقق المساواة في الوزن، وما عرف من سقوط اعتبار الجودة. قال: وإذا كان الغالب على الدراهم الفضة: فهي فضة، وإذا كان الغالب على الدنانير الذهب: فهي ذهب، ويُعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يُعتبر في الجياد، حتى لا يجوز بيع الخالصة بما، ولا بيع بعضها ببعض إلا متساويًا في الوزن، وكذا لا يجوز الاستقراض بما إلا وزناً؛ لأن النقود لا تخلو عن قليل غش عادة؛ لأنما لا تنطبع إلا مع الغش، وقد يكون الغش خلقيًا كما في الرديء منه، فيلحق القليل بالرداءة، النفرية والجيد والرديء سواء. وإن كان الغالب عليهما الغش: فليسا في حكم الدراهم والدنانير،

فإن كان لاحقاً: بأن اشترى ديناراً بعشرة دراهم وقبض الدينار، ثم إن مشتري الدينار باع ثوباً من بائع الدينار بعشرة دراهم، ثم أراد أن يتقاصا. [البناية ١٩٩/١] في أصح الروايتين: هي رواية أبي سليمان، وهي التي اختارها فخر الإسلام، وفي رواية أبي حفص، واختارها شمس الأئمة، وقاضي خان لا تقع المقاصة؛ لأن الدين لاحق. (العناية) والإضافة: أي إضافة عقد الصرف. (البناية) تحويل العقد: فيكون الدين حينئذ ثابتاً على المقاصة. [البناية ١١٠٠/١] فكفي: هذا هو الموعود من الجواب عن السؤال الأول. [العناية ٢٧٤/٦] ببت المال: لكونما قطعاً لا لريافتها. (البناية) في الوزن: مع صدور العقد عن أهله في محله. الجودة: عند المقابلة بالجنس. [العناية ٢٧٤/٦] ويعتبر فيهما: أي في هذه الدراهم والدنانير الغير الحالصة. بيع الحالصة: أي الدراهم والدنانير. (فتح القدير) لا يجوز إلخ: كاستقراض الذهب والفضة الخالصين. [فتح القدير ٢٧٤/٦] والدنائير. (فتح القدير) لا يجوز إلخ: كاستقراض الذهب والفضة الخالصين. وفتح القدير ٢٧٤/٦] قليل غش: العيب المغشوش الغير الحالص. مع الغش: لأنا قد ذكرنا الآن أنما بدون بعض الغش قد تتفتت ولا يجتمع بعضها ببعض. [البناية ١١/١٠١] في الوديء: الذي يقال له: ناقص العيار في عرفنا. فليسا إلخ: وقال الأقطع: المراد به إذا كانت الفضة لا تتخلص من الغش؛ لأنما وإذا كانت تتخلص من الغش؛ لأنما صارت مستهلكة، والبناية ١١/١٠١]

اعتباراً للغالب، فإن اشترى بها فضةً خالصةً، فهو على الوجوه التي ذكرناها في حلية

السيف. فإن بيعت بجنسها متفاضلاً: جاز صرفاً للجنس إلى خلاف الجنس، فهي في الدراهم المغشوشة

حكم شيئين فضة وصُفر، ولكنه صرف حتى يشترط القبض في المجلس؛ لوجود الفضة مبل الافتراق

من الجانبين، فإذا شرط القبض في الفضة يشترط في الصفر؛ لأنه لا يتميز عنه إلا بضرر.

## قال في العَدَالي والعطارفة؛ ومشايخنا هي لم يُفتوا بجواز ذلك في العَدَالي والعطارفة؛

اعتباراً للغالب: لأن المغلوب في مقابلة الغالب كالمستهلك. [العناية ٢٧٤/٦] على الوجوه إلخ: وهي أنه إن كانت الفضة الخالصة مثل الفضة التي في الدراهم، أو أقل، أو لايدري لا يصح في الفضة، ولا في النحاس أيضاً إذا كانت لا تتخلص الفضة إلا بضرر، وإن كانت الخالصة أكثر مما في الدراهم جاز ليكون ما في الدراهم من الفضة بمثلها من الخالصة، والزائد من الخالصة بمقابلة الغش. [فتح القدير ٢٧٥/٦] صوفاً للجنس إلخ: أي يصرف كل من الدراهم إلى غش دراهم أحرى، لأنما في حكم شيئين إلخ. (فتح القدير) خلاف الجنس: ضرورة صحة العقد. (العناية) وصفر [بالضم الذي يعمل منه الأوابي]: الصفر مثل قفل، وكسر الصاد لغة النحاس، وقيل: أجوده وفي "شرح الشرعة": هو شيء مركب من المعدنيات كالنحاس والأسرب وغير ذلك. (رد المحتار) ولكنه [أي العقد] صوف إلخ: حواب عما يقال: ينبغي أن لا يشترط القبض في المجلس في هذه الصورة؛ لأنه لما صرف الجنس إلى خلاف الجنس، أي الفضة إلى الصفر وبالعكس لم يبق صرفاً، ولما لم يبق صرفاً لا يشترط التقابض في المجلس. قلنا: إنما صرفنا الجنس إلى خلافه الحاجتنا إلى حواز العقد، فإذا جاز بذلك الطريق لا حاجة لنا إلى البقاء، فلم يكن كل واحد منهما مصروفاً إلى خلاف الجنس في حق القبض بل صرف إلى جنسه، فيشترط التقابض في المجلس لعدم الحاجة إلى بقاء العقد على الصحة؛ لأن الحاجة إنما تمس في نفي المفسد الطارئ. (النهاية)

ومشايخنا هذه الأموال لم يفتوا؛ لأنه لو جاز حل الربا في أعز الأموال لقاسوا عليه جواز الربا في الذهب هذه الأموال لم يفتوا؛ لأنه لو جاز حل الربا في أعز الأموال لقاسوا عليه جواز الربا في الذهب والفضة بالتدريج. (النهاية) في العدالي: هذا نوعان من الدراهم المغشوشة. والغطارفة: أي الدراهم المغشوشة وهي المنسوبة إلى غطريف بن عطاء الكندي أمير حراسان أيام الرشيد، وقيل: هو حال هارون رشيد. [العناية ٢٧٥/٦]

لأنها أعزُّ الأموال في ديارنا، فلو أبيح التفاضلُ فيه ينفتح باب الربا. ثم إن كانت تَرُوجُ بالوزن فالتبايع والاستقراض فيهما بالوزن، وإن كانت تروج بالعد فبالعد، وإن كانت تروج بمما فبكل واحد منهما؛ لأن المعتبر هو المعتادُ فيهما إذا لم يكن فيهما نص، ثم هي ما دامت تروج تكون أثماناً لا تتعين بالتعين، وإذا كانت لا تروج فهي سلعة تتعين بالتعيين، وإذا كانت يتقلبها البعضُ دون البعض فهي كالزيوف لا يتعلق العقد بعينها، بل بجنسها زيوفاً إن كان البائعُ يعلم بحالها لتحقق الرضا منه، وبجنسها من الجياد إن كان لا يعلم لعدم الرضا منه. وإذا اشترى بها سلعةً فكسدت، وترك الناسُ المعاملة بها:

في ديارنا: أي في البخارى وسمرقند. (البناية) ثم إن كانت: أي الدراهم التي غلب الغش عليها والدنانير التي كذلك. (البناية) المعتاد فيهما: أي في الدراهم والدنانير المغشوشة. ثم هي: أي الدراهم والدنانير المغشوشة. [البناية ١٠٣/١] تكون أثماناً: فإن هلكت قبل التسليم لا يبطل العقد بينهما ويجب عليه مثله. (العناية) بالمتعيين: كالرصاص والستوقة ويبطل العقد بملاكها قبل التسليم. [العناية ٢٧٦/٦] بجنسها: أي بجنس الدراهم المغشوشة. (الكفاية) بحالها: أي بحال الدراهم والدنانير المغشوشة بألها زيفة، ويقبلها البعض دون البعض. لتحقق الرضا: وهو إدراج نفسه في البعض الذي يقبلوغا به. [فتح القدير ٢٧٦٦] اشترى بها: أي بالدراهم التي غشها غالب. (البناية) فكسدت: أن لا تروج في جميع البلدان، هذا على قول محمد هي، أما عندهما الكساد في بلد يكفي لفساد البيع في تلك المدة. [البناية ١٠/١٠] وقع عليه العقد، ونقل عن "عيون المسائل": أن عدم الرواج إنما يوجب فساد البيع إذا كان لا يروج في حميم البلدان؛ لأنه مي نقل عن "عيون المسائل": أن عدم الرواج إنما يوجب فساد البيع إذا كان لا يروج في حميم البلدان؛ لأنه مي يهلك لكنه تعيب، فكان للبائم الخيار إن شاء قال: أعط مثل النقد الذي وقع عليه البيع، وإن شاء أخذ قيمة ذلك دنانير، قالوا: وما ذكر في "العيون": يستقيم على قول محمد، وأما على قولهما فلا يستقيم. [العناية ٢٧٦/٦]

بطل البيع عند أبي حنيفة وهم، وقال أبويوسف وهي: عليه قيمتها يوم البيع، وقال محمد وهم: قيمتها آخر ما تعامل الناسُ بها. لهما: أن العقد قد صح إلا أنه تعذر التسليمُ بالكَسَاد، وأنه لا يوجب الفساد كما إذا اشترى بالرُّطَب فانقطع أوانه، السبم النمن تعذر التسليم الكيمة، لكن عند أبي يوسف وقت البيع؛ لأنه مضمون به، وإذا بقي العقدُ وجبت القيمة، لكن عند أبي يوسف وقت البيع؛ لأنه مضمون به، وعند محمد وهما: يوم الانقطاع؛ لأنه أوانُ الانتقال إلى القيمة. ولأبي حنيفة وهما أن الثمن يهلك بالكساد؛ لأن الثمنية بالاصطلاح وما بقي، فيبقي بيعاً بلا ثمن، فيبطل، وإذا بطل البيعُ يجب ردُّ المبيع إن كان قائماً، وقيمته إن كان هالكاً كما في البيع الفاسد. قال: ويجوز البيع بالفلوس؛ لأنه مال معلوم،

وقال أبويوسف و الخناد الشارحون: هذا الذي ذكره القدوري من الاختلاف مخالف لما في "المبسوط"، و"الأسرار"، و"شرح الطحاوي" حيث ذكر البطلان عند كساد الفلوس في هذه الكتب من غير خلاف بين أصحابنا الثلاثة. [العناية ٢٧٦/٦] قيمتها: أي قيمة هذه الدراهم المغشوشة.

يوم البيع: قال في "الذخيرة": وعليه الفتوى.(فتح القدير) قيمتها آخر إلخ: وهو يوم الانقطاع في السوق وفي "المحيط": به يفتى. [فتح القدير ٢٧٦/٦] قد صح: وقال الكاكي عشف: أي بالإجماع؛ لوجود مبادلة المال بالمال.(البناية) فانقطع: انقطاعه بأن لا يوجد في الأسواق، لا يبطل البيع بالاتفاق، ويجب القيمة، ولا ينتظر إلى زمان الرطب في السنة الثانية، فكذا هذا.(البناية) لأنه مضمون به: أي لأن الثمن مضمون بالبيع، فكان كالمغصوب يعتبر قيمة يوم الغصب؛ لأنه مضمون فيه. [البناية ١٠٥/١] لأنه إلخ: من نفس الدراهم.

المعصوب يعبر فيمه يوم العصب؛ وله مصمون فيه. [ابسايه ١٠٥/١١] و المراد الناس المعاملة بما الأن الشمنية إلخ: أي الدراهم التي غشها غالب إنما جعلت ثمناً بالاصطلاح، فإذا ترك الناس المعاملة بما بطل الاصطلاح. [البناية ١٠٥/١] بالاصطلاح: بخلاف النقدين، فإن ماليتهما بالخلقة إلا بالاصطلاح. وأنتح القدير ٢٧٧/٦] وإذا بطل البيع إلخ: ثم إذا فسد البيع بالكساد، أو بالانقطاع، فإن لم يكن المبيع مقبوضاً، فإن كان قائماً رده على البائع، وإن كان مقبوضاً، فإن كان قائماً رده على البائع، وإن كان مستهلكاً، أو هالكاً رجع البائع عليه بقيمة المبيع إن لم يكن مثلياً، وبمثله إن كان مثلياً. [الكفاية ٢٧٩/٦]

فإن كانت نافقة: جاز البيعُ بها وإن لم تعين؛ لأنها أثمان بالاصطلاح، وإن كانت كاسدة الفلوس للنافقة، ثم كَسكرت لله يجز البيعُ بها حتى يعينها؛ لأنها سلع، فلابد من تعيينها. وإذا باع بالفلوس النافقة، ثم كَسكرت بطل البيعُ عند أبي حنيفة حلافاً لهما، وهو نظير الاختلاف الذي بيناه. ولو استقرض فلوساً نافقة، فكسدت، عند أبي حنيفة حلله يجب عليه مثلها؛ لأنه إعارة، وموجبه ردّ العين على المستقرض الاستقراض معنى، والثمنية فضل فيه؛ إذ القرض لا يختص به، وعندهما: يجب قيمتها؛ لأنه لما بطل وصف الثمنية تعذر ردّها كما قبض، فيحب ردّ قيمتها كما إذا استقرض مثلياً فانقطع،

وإن لم تتعين: كالدراهم والدنانير. لأفما أثمان: حتى لو هلكت قبل القبض لا ينفسخ العقد. (فتح القدير) نظير الاختلاف إلح: أي في الدراهم الغالب الغش، فإنه يبطل البيع، فيجب على المشتري رد المبيع على البائع إن كان قائماً، ورد مثله، أو قيمته إن كان هالكاً، وعندهما يجب قيمتها لكن عند أبي يوسف قيمته البائع إن كان قائماً، ورد مثله، أو قيمته إن كان الفلوس، أي عدداً. [فتح القدير ٢٧٨٨] وموجبه [الاستقراض] رد العين: وبالنظر إلى كونه عارية يجب رد عينه حقيقة، لكن لما كان قرضاً والانتفاع به إنما يكون بإتلاف عينه فات رد عينه حقيقة، فيجب رد عينه معنى، وهو المثل، ويجعل بمعنى العين حقيقة؛ لأنه لو لم يجعل كذلك لزم مبادلة الشيء، بجنسه نسيئة، وهو لا يجوز. [العناية ٢٧٩/٦] معنى العين، وقد فات وصف الثمنية، وإنما كان بمعنى العين أن لو رد مثله حال كونه نافقًا، وتوضيح الجواب: يمعنى العين، وقد فات وصف الثمنية، وإنما كان بمعنى العين أن لو رد مثله حال كونه نافقًا، وتوضيح الجواب: أن القرض لا يختص بالثمنية يعني صحة استقراض الفلس لم يكن باعتبار الثمنية بل لأنه مثلي، وبالكساد لم يخرج من أن يكون مثلياً، ولهذا صح استقراضه بعد الكساد. [البناية ٢٠/١،١] فضل: بخلاف البيع لأن دحولها في العقد فيه بصفة الثمنية، وقد فات ذلك بالكساد. [العناية ٢٠/١،١] فضل: بخلاف البيع لأن

وعندهما: وتأخير دليلهما بحسب عادة المصنف ظاهر فى اختياره قولهما. (فتح القدير) رد قيمتها [لأنه ليس المثل المجرد في معناها]: وهذا لأن القرض وإن لم يقتض وصف الثمنية لا يقتضي سقوط اعتبارها إذا كان المقبوض قرضاً موصوفاً بها؛ لأن الأوصاف معتبرة في الديون؛ لأنها تعرف بها، بخلاف الأعيان المشار إليها وصفها لغو؛ لأنها تعرف بذواتها. [فتح القدير ٢٧٩/٦] فانقطع: فيجب رد القيمة.

لكن عند أبي يوسف ولله يوم القبض، وعند محمد ولله: يوم الكساد على ما مر من قبل، وأصل الاختلاف فيمن غصب مثلياً فانقطع، وقول محمد ولله أنظر للجانبين، وقول أبي يوسف ولله أيسر. قال: ومن اشترى شيئاً بنصف درهم فلوس: حاز، وعليه ما يباع بنصف درهم من الفلوس، وكذا إذا قال: بدانق فلوس، أو بقيراط فلوس، حاز. وقال زفر ولله: لا يجوز في جميع ذلك؛ لأنه اشترى بالفلوس، وألها تُقدَّرُ بالعدد لا بالدانق، ونصف الدرهم، فلابد من بيان عددها.

من قبل: وكثير من المشايخ كانوا يفتون بقول محمد هم، وبه كان يفتي الصدر الكبير برهان الأئمة، والصدر الشهيد حسام الدين هم وبعض مشايخنا في زماننا أفتوا بقول أبي يوسف هم. [الكفاية ٢٨٠/٦] وأصل الاختلاف إلخ: أي بين أبي يوسف ومحمد هم الاختلاف أعتبار القيمة يوم القبض أو الكساد فرع الاختلاف فيمن غصب مثلياً، فانقطع، فعند أبي يوسف هم تجب القيمة يوم الغصب وعند محمد هم الانقطاع. [البناية ١٠٨/١٦] أنظر للجانبين: أي للمقرض والمستقرض، أما للمقرض فبالنسبة إلى قول أبي حنيفة؛ لأن قوله يلزم على المقرض مثل تلك الفلوس الكاسدة، وليس فيه نظر للمقرض، وأما للمستقرض فبالنسبة إلى قول أبي يوسف، فإن الواجب عليه قيمتها يوم القبض عنده، فكان ترك النظر للمستقرض، فقلنا: بقيمة يوم الكساد نظراً للحانبين. (النهاية)

أيسر: لأن ثمن الفلوس كانت معلومة يوم القبض للمقرض والمستقرض كما هي معلومة للمتعاقدين يوم البيع، والناس أجمع، فكان العمل بها أيسر، وأقل اختلافاً بين الناس، وأما قيمة يوم الانقطاع فغير معلومة للناس بل يختلفون كثيراً، فلا يكون أيسر في معرفة حكم الشرع. (النهاية) بنصف درهم: أي بفلوس قيمتهما نصف درهم فضة. (الكفاية) فلوس: يعني إن ذلك النصف من الدراهم فلوس لا نقرة. [العناية ٢٨٠/٦]

وعليه إلخ: أي يجب على المشتري إذا اشترى شيئاً بهذا اللفظ قدر ما يباع من عدد الفلوس بمقابلة نصف درهم فضة إذا بيعت الفلوس بمقابلة نصف درهم في سوق الصيارفة. (النهاية) بدائق إلخ: في المغرب": الدانق-بالفتح والكسر- قيراطان والجمع دوانق، ودانيق، وفي "الصحاح" الدانق سدس الدارهم والقيراط نصف دانق. [الكفاية ٢٨١/٦] من بيان عددها [وإلا يبقى مجهولاً فلا يجوز]: ولا يحصل ذلك بتسمية الدراهم؛ لأن الناس قد يستقصون في بيع الفلوس، وقد يتسامحون. (النهاية)

ونحن نقول: ما يباع بالدانق ونصف الدرهم من الفلوس معلوم عند الناس، والكلام فيه، فأغنى عن بيان العدد، ولو قال: بدرهم فلوس، أو بدرهمين فلوس، فكذيك عند أبي يوسف عليه؛ لأن ما يباع بالدرهم من الفلوس معلوم، وهو المراد لا وزنُ الدرهم من الدرهم من الفلوس، وعن محمد عليه: أنه لا يجوز بالدرهم، ويجوز فيما دون الدرهم؛ لأن في العادة المبايعة بالفلوس فيما دون الدرهم فصار معلوماً بحكم العادة، ولا كذلك الدرهم، قالوا: وقول أبي يوسف عليه أصح لاسيما في ديارنا. قال: ومن أعطى صيرفياً درهما، وقال: أعطني بنصفه فلوساً، وبنصفه نصفاً إلا حبة، حاز البيع أن الفلوس، وبطل فيما بقي عندهما؛ لأن بيع نصف درهم بالفلوس حائز، وبيع النصف بنصف إلا حبة ربًا، فلا يجوز.

ها يباع إلخ: يعني أن ما يباع بالدانق، وما ذكرنا من الفلوس معلوم، وهو المراد بقوله: بنصف درهم فلوس، لأنه لما ذكر نصف الدرهم، ثم وصفه بأنه فلوس وهو لا يمكن عرف أن المراد ما يباع به من الفلوس وهو معلوم عند الناس، فأغنى عن ذكر العدد بخصوصه، وإذا صار كناية عما يباع بنصف وربع درهم لم يلزم جهالة الثمن. [فتح القدير ٢٨٠/٦] والكلام فيه: يعني فرض المسألة فيما إذا كان ما يباع بنصف درهم من الفلوس معلوماً حين العقد، فكان مغنيًا عن ذكر العدد. [البناية ١٩٨١] بدرهم فلوس: أي بفلوس قيمتها درهم فضة. أصح: وجه الأصح أن ما يباع بالدرهم إلى آخر ما مر أي بذكر الدرهم والدانق يصير عدد الفلوس معلومًا؛ لأن قدر ما يوجد بالدرهم أو الدرهمين من الفلوس معلوم في السوق، فكان تسمية الدرهم كتسمية ما يقابله من عدد الفلوس في الأعلام على وجه لا يتمكن المنازعة السوق، فكان تسمية الدرهم كتسمية ما يقابله من عدد الفلوس في الأعلام على وجه لا يتمكن المنازعة عبيرها. (النهاية) في ديارنا: أي المدن التي وراء النهر، فإلهم يشترون الفلوس بالدراهم. [فتح القدير ٢٨١/٦] صيرفيًا: أي صرافاً، وهو من قولهم: للدرهم على الدرهم صرف في الجودة والقيمة، أي فضل، وقيل لمن يعرف هذا الفضل ويميز هذه الجودة: صراف وصيرفي، كذا في الغرب". [الكفاية ٢٨١/٦] و بنصفه: أي أعطي بنصف الدرهم درهماً صغيرًا يساوي نصف الدرهم إلا حبة. (النهاية)

وعلى قياس قول أبي حنيفة حليه بطل في الكل؛ لأن الصفقة متحدة، والفساد قوي فيشيع، وقد مر نظيره، ولو كرر لفظ الإعطاء كان جوابه كجوابهما هو الصحيح؛ لأهما بيعان، ولو قال: أعطني نصف درهم فلوساً، ونصفاً إلا حبة، جاز؛ لأنه قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم، وبنصف درهم إلا حبة، فيكون نصف درهم إلا حبة بمثله، وما وراءه بإزاء الفلوس، قال في الله المناه الثانية.

وعلى قياس: عبارة الكتاب تدل على أنه لا نص عن أبي حنيفة على (العناية) والفساد قوي: مقارن للعقد؛ لأن هذا الفساد مجمع عليه. (النهاية) وقد مر نظيره: وهو ما إذا جمع بين حر وعبد، وباعهما صفقة واحدة، فلو لم يبين ثمن كل واحد منهما يشيع الفساد في الكل بالإجماع، وإن بين يشيع على قول أبي حنيفة. (النهاية) لفظ الإعطاء: بأن قال: أعطني بنصفه كذا فلساً، وأعطني بنصفه الباقي نصفاً إلا جبة فالحكم أن العقد في حصة الفلوس جائز بالإجماع. [الكفاية ٢٨١/٦]

كجوابهما: في أن الفساد يخص النصف الآخر. (فتح القدير) هو الصحيح: حكي عن الفقيه عمر بن جعفر الهندواني، والفقيه مظفر بن اليمان، والشيخ الإمام شيخ الإسلام هش ههنا أيضاً لا يصح وإن كرر لفظ الإعطاء؛ لأن الصفقة متحدة؛ لألها لو تفرقت إنما تفرقت بتكرر قوله: أعطني، ولا وجه إليه؛ لأن قوله: أعطني مساومة، وبتكرر المساومة لا يتكرر البيع، ألا ترى أن بذكر المساومة لا ينعقد البيع، حتى أن من قال لآخر: بعني، فقال: بعت لا ينعقد البيع ما لم يقل الآخر: اشتريت، وإذا كان لا ينعقد البيع بذكر المساومة، فبتكراره كيف يتكرر العقد، وكانت الصفقة واحدة، والصحيح ألهما بيعان، فلا يشيع الفساد. (الكفاية) لألهما بيعان: فلا يشيع الفساد. [الكفاية ٢٨٢/٦] ولو قال: حين دفع إليه الدرهم الكبير. [فتح القدير ٢٨٢/٦] فيكون نصف إلخ: بخلاف المسألة الأولى؛ لأنه صرح بالفساد حيث جعل بإزاء الدرهم الصغير نصف درهم من الدرهم الكبير إلا حبة، وهو ربا، والعاقدان متى صرحا بفساد العقد لا يحمل على وجه الصحة، وأما في هذه المسألة لم يصرح، فإنه لم يبين للدرهم الصغير حصة من الدرهم الكبير. (النهاية)

المسألة الثانية: أي قوله: أعطني نصف درهم فلوساً ونصفاً إلا حبة حاز، ولم يذكر في أكثر نسخ "المختصر" المسألة الأولى، وهو قوله: من أعطي صيرفيًا درهماً، وقال: أعطني بنصفه فلوساً إلخ. وفي بعض نسخة: ولو قال: أعطني بنصف درهم درهمًا صغيرًا وزنه نصف درهم إلا حبة، وبالباقي فلوساً جاز البيع انتهى، وهذا غلط من الكتاب كذا في "المضمرات شرح القدوري"، والحكم فيه أن البيع فاسد عند الإمام، وقالا: جاز في حصة الفلوس خاصة، فتأمل.

## كتاب الكفالة

قال: الكفالة هي الضم لغة، قال الله تعالى: ﴿ وَكَفَّلُهَا زَكُرِيّا ﴾، ثم قيل: هي ضم الندوري الندوري المطالبة، وقيل: في الدين، والأول أصح. قال: الكفالة ضربان: كفالة بالنفس، وكفالة بالمال، فالكفالة بالنفس جائزة، والمضمونُ بما إحضارُ المكفول به. وقال الشافعي على: لا تجوز؛ لأنه كفل بما لا يقدر على تسليمه؛ إذ لا قدرة له على نفس المكفول به، بخلاف الكفالة بالمال؛ لأن له ولاية على مال نفسه.

الكفالة: ركنها الإيجاب والقبول عند أبي حنيفة ومحمد هيًّا، خلافًا لأبي يوسف الله في قوله الآخر، حتى أن عندهما الكفالة لا تتم بالكفيل وحده سواء كان كفل بالمال، أو بالنفس ما لم يوجد قبول المكفول له، أو قبول أجنبي عنه في مجلس العقد، وقال أبويوسف عليه آخراً: الكفالة تتم بالكفيل وحد القبول أو الخطاب من غيره، أو لم يوحد. وأما شرطها: كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل حتى لا يصح الكفالة بالحدود والقصاص، وأن يكون ديناً صحيحاً، ولهذا لم تصح الكفالة ببدل الكتابة، وأما أهلها فأهل التبرع بأن كان حرًا مكلفاً، فلا يصح من العبد والصبي، وحكمها وجوب المطالبة على الكفيل. [الكفاية ٢٨٥/٦] الكفالة: عقب البيوع بذكر الكفالة؛ لأنما تكون في البياعات غالباً، ولأنما إذا كانت بأمر كان فيها معنى المعاوضة انتهاء، فناسب ذكرها عقيب البيوع التي هي معاوضة.(العناية) وكفلها[أي مريم] زكريا: أي ضمها إلى نفسه، وقرئ بتشديد الفاء، ونصب زكريا، أي جعله كافلاً لها، وضامنًا لمصالحها. [العناية ٢٨٣/٦] والأول: أي ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة أصح؛ لأنه لو وجب الدين في ذمة الكفيل و لم يبرأ الأصيل يصير الدين الواحد دينين. (النهاية) أصح: لأن الكفالة كما تصح بالمال تصح بالنفس ولا دين ثمة. (العناية) لا تجوز: هذا هو منقول عن الشافعي، والقول الأظهر عند الشافعية إنها جائزة. [فتح القدير ٢٨٥/٦] إذ لا قدرة إلخ: أما إذا بغير أمره فظاهر، وأما إذا كان بأمره، فلأن أمره بالكفالة لا يثبت له ولاية في نفسه ليسلمه. [العناية ٢/٥٥٦]

ولنا: قوله على النعيم غارم"، وهذا يفيد مشروعية الكفالة بنوعيها، ولأنه يقدر على التفيل ضامن لأنه مطلق بينه وبينه، أو يستعين بأعوان القاضي في تسليمه بطريقه بأن يُعلم الطالب مكانه، فيخلي بينه وبينه، أو يستعين بأعوان القاضي في ذلك والحاجة ماسة إليه، وقد أمكن تحقيق معنى الكفالة وهو الضم في المطالبة فيه. قال: القدوري وتنعقد إذا قال: تكفّلت بنفس فلان، أو برقبته، أو بروحه، أو بجسده، أو برأسه، وكذا ببدنه، وبوجهه؛ لأن هذه الألفاظ يُعبَّرُ بِما عن البدن، إما حقيقةً أو عرفاً على ما مر في الطلاق، وكذا إذا قال: بنصفه، أو بثلثه، أو بجزء منه؛ لأن النفس الواحدة في حقّ الكفالة لا تتجزأ، فكان ذكرُ بعضها شائعاً كذكر كلها، بخلاف ما إذا قال: تكفلت بيد فلان،

ولأنه: جواب عن قياس الشافعي الله أي ولأن الكفيل. (البناية) بطريقه: فإن قدرة كل شيء بحسبه. (العناية) ماسة إليه: أي إلى عقد الكفالة بالنفس. [البناية) الكفالة فيه: أي في عقد الكفالة بالنفس. [البناية ١١٤/١١] وتنعقد [الكفالة بالنفس] إلخ: لما فرغ من أنواع الكفالة شرع في ذكر الألفاظ المستعملة فيها.

بنفس فلان: ولم يذكر محمد هله ما إذا كفل بعينه، قال البلخي هله: لا يصح كما في الطلاق إلا أن ينوي به البدن، والذي يجب أن يصح في الكفالة والطلاق؛ إذ العين مما يعبر به عن الكل، يقال: عين القوم، وهو عين في الناس. [فتح القدير ٢٨٦/٦] إما حقيقة: كحسده أو بدنه. (النهاية)

أو عرفًا: كقوله: تكفلت بوجهه وبرأسه، وبرقبته، فإن كلاً منها مخصوص بعضو خاص، فلا يشمل الكل حقيقة، لكنه يشمله بطريق العرف. [العناية ٢٨٦/٦] إذا قال: أي وكذا تنعقد الكفالة.(البناية) بيد فلان: حيث لا تصح الكفالة. [البناية ١١٥/١١]

\*روي من حديث أبي أمامة، ومن حديث أنس، ومن حديث ابن عباس. [نصب الراية ٤٠/٥] أخرج أبوداود في "سننه" عن شرحبيل بن مسلم، قال: سمعت أبا أمامة، قال: سمعت رسول الله على يقول: إن الله عز وجل قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث، ولا تنفق المرأة شيئًا من بيتها إلا بإذن زوجها، فقيل: يارسول الله على لا الطعام؟ قال: ذاك أفضل أموالنا، ثم قال: العور مؤداة، والمنحة مردودة، والدين مقتضى، والزعيم غارم. [رقم: ٣٥٦٥، باب في تضمين العارية]

أو برجله؛ لأنه لا يُعبَّر بجما عن البدن حتى لا تصح إضافة الطلاق إليهما، وفيما تقدم يصح. وكذا إذا قال: ضمنته؛ لأنه تصريح بموجبه، أو قال: هو على الأنه صيغة إضافة الطلاق الطلاق الله في معنى "على" في هذا المقام، قال عليه: "ومن ترك مالاً المقارم، أو قال: إلى كلاً أو عيالاً فإلى ". \* وكذا إذا قال: أنا زعيم به، أو قبيل؛ لأن فلورثته، ومن ترك كلاً أو عيالاً فإلى ". \* وكذا إذا قال: أنا زعيم به، أو قبيل؛ لأن الزعامة هي الكفالة، وقد روينا فيه، والقبيل هو الكفيل، ولهذا سمي الصك قبالة، بخلاف ما إذا قال: أنا ضامن؛ لمعرفته؛ لأنه التزم المعرفة دون المطالبة.

وفيما تقدم: أي في الجزء الشائع كالنصف. (البناية) وكذا إذا إلخ: أي وكذا تنعقد الكفالة. (البناية) تصويح بموجبه: لأن موجب الكفالة لزوم الضمان في المال في أكثر الصور[فتح القدير ٢٨٦/٦)] أي موجب عقد الكفالة؛ لأنه يصير به ضامنًا للتسليم، والعقد ينعقد بالتصريح بموجبه كعقد البيع ينعقد بلفظ التمليك. [الكفاية ٢٨٦/٦] صيغة الالتزام: فأفاد الضمان، فصحت الكفالة. [البناية ١١٦/١١] أو عيالاً: هو من يعوله، أي يقوته.(الكفاية) وكذا: أي وكذا تنعقد الكفالة. (البناية) وقد روينا: وهو قوله عليم: "الزعيم غارم". (الكفاية) فيه: أي في معنى أن الزعامة هي الكفالة. [البناية ١١٧/١١] قبالة: لأنه قابل بما فيه. بخلاف ما إلخ: وعن نصير قال: سأل ابن محمد بن الحسن أبا سليمان الجوزجاني عن رجل قال لآخر: أنا ضامن لمعرفة فلان، قال أبوسليمان: أما في قول أبي حنيفة وأبيك لا يلزمه شيء. وأما أبويوسف قال: هذا على معاملة الناس وعرفهم، قال الفقيه أبوالليث في النوازل هذا القول عن أبي يوسف غير مشهور، والظاهر ما عن أبي حنيفة ومحمد وفي "حزانة الواقعات"، وبه يفتى، أي بظاهر الرواية لكن نص في "المنتقى" أن في قول أبي يوسف فيمن قال: أنا ضامن لك بمعرفة فلان يلزمه، وعلى هذا معاملة الناس. [فتح القدير ٢٨٧/٦] أنا ضامن لمعرفته: يعني لايكون كفيلاً بمذا اللفظ.(البناية) التزم المعرفة: يعني أن موجب الكفالة التزام التسليم، وهو ضمن المعرفة لا التسليم، وفي الفارسية بأن قال: من ضامنم دانستن، وى را عامة المشايخ قالوا: يكون كفيلًا، فكأنهم فرقوا بين الفارسية والعربية، كذا في فتاوي قاضي خان. [الكفاية ٢٨٧/٦] \*روي مسلم والبخاري في الفرائض. [نصب الراية ٥٨/٤] أخرجه البخاري في "صحيحه" عن أبي حازم عن أبي هريرة ﴿ عَنِ النبي ﷺ قال: "من ترك مالاً فلورثته، ومن ترك كلاً فإلينا". [رقم: ٢٣٩٨، باب الصلاة على من ترك ديناً قال: فإن شرط في الكفالة بالنفس تسليم المكفول به في وقت بعينه: لزمه إحضاره إذا طالبه الكفول له في ذلك الوقت، وفاءً بما التزمه، فإن أحضره وإلا حبسه الحاكم؛ لامتناعه عن إيفاء حق الكفيل الكفول الكفيل المكفول الكفيل الكفيل الملاحق عليه، ولكن لا يحبسه أول مرة، فلعله ما درى لـماذا يدعى، ولو غاب المكفول المدى المعنى عليه الكفيل المنافق المتناعه عن المعام الكفيل المنافق المتناعه عن المعام المحكم مدة ذهابه ومجيئه، فإن مضت ولم يحضره يحبسه؛ لتحقق امتناعه عن إيفاء الحق. قال: وكذا إذا ارتدّ-والعياذُ بالله- ولحق بدار الحرب؛ وهذا لأنه عاجز في المدة، فينظر كالذي أعسر، ولو سلّمه قبل ذلك برئ؛ لأن الأجل حقّه، فيملك إسقاطه المدة، فينظر كالذي أعسر، ولو سلّمه قبل ذلك برئ؛ لأن الأجل حقّه، فيملك إسقاطه للدة، فينظر كالذي أعسر، وإذا أحضره وسلّمه في مكان يقدر المكفول له أن يخاصمه فيه، التعوري

فإن شرط: هذه مسألة القدوري. فإن أحضره: في ذلك الوقت فيها. مستحق عليه: لأنه يصير ظالمًا والحبس جزاؤه. (البناية) أول مرة: لأن الحبس عقوبة على الظالم، ولا يظهر في أول الوهلة. [البناية ١١٨/١١-١٩] ولو غاب: مسافة بعيدة أو قريبة. أمهله الحاكم [أي الكفيل] إلخ: ويستوثق منه بكفيل، هذا إذا عرف مكانه، وإن لم يعرف مكانه، واتفق الطالب والكفيل على ذلك سقطت المطالبة عن الكفيل للحال إلى أن يعرف مكانه؛ لأغما تصادقا على عجزه عن التسليم للحال. وإن وقع الاختلاف بين الطالب والكفيل، فقال الكفيل: لا أعرف مكانه، وقال الطالب: تعرف مكانه، فإن كانت له خرجة معروفة يخرج إلى فقال الكفيل: لا أعرف مكانه، وقال الطالب: تعرف مكانه، فإن كانت له خرجة معروفة يخرج إلى موضع معلوم للتجارة في كل وقت، فالقول قول الطالب، ويؤمر الكفيل بالذهاب إلى ذلك الموضع؛ لأن الظاهر شاهد للمدعي، وإن لم يكن ذلك معروفًا منه، فالقول قول الكفيل؛ لأنه متمسك بالأصل، وهو الجهل، ومنكر لزوم المطالبة إياه والطالب يدعيه. [الكفاية ٢٨٨/٦]

يحبسه: أي يحبس الحاكم الكفيل. (البناية) وكذا [أي يمهل مدة الذهاب والجيء] إذا ارتد إلخ: وفي "الذخيرة": إذا لحق المكفول بنفسه بدار الحرب إن كان الكفيل قادراً على رده، بأن كان بيننا وبين أهل الحرب موادعة، أن من لحق بمم مرتداً يردونهم علينا إذا طلبنا، يمهل قلم الذهاب والجيء وإن لم يكن قادرًا على رده بأن لم يتقدم موادعة على الوجه الذي قلنا: فالكفيل لا يؤاخذ به. [الكفاية ٢٨٨/٦] ولحق إلخ: واللحاق وإن كان موتاً فهو حكمي في ماله ليعطى الأقرب إليه، أما حقوق العباد فثابتة على حالها. [فتح القدير ٢٨٨/٦] المؤجل: إذا أدى قبل الأجل برئ.

مثل أن يكون في مصر: برئ الكفيلُ من الكفالة؛ لأنه أتى بما التزمه، وحصل المقصود به وهذا؛ لأنه ما التزم التسليم إلا مرة. وإذا كفل على أن يسلمه في مجلس القاضي، فسلمه في السوق برئ؛ لحصول المقصود، وقيل في زماننا: لا يبرأ؛ لأن الظاهر المعاونة على الامتناع لا على الإحضار، فكان التقييدُ مفيدًا. وإن سلمه في بَريّة المعاونة على الامتناع لا على المحاصمة فيها، فلم يحصل المقصود، وكذا إذا سلمه في سواد لعدم قاض يفصل الحكم فيه. ولوسلم في مصر آخر غير المصر الذي كفل فيه: برئ عند أبي حنيفة سلام للقدرة على المخاصمة فيه، وعندهما: لا يبرأ؛

في مصر: أي من الأمصار، ثم الشرط عندهما أن يكون ذلك المصر هو الذي كفل فيه، وعن أبي حنيفة ليس ذلك بشرط، وهي المسألة الأخيرة من مسائل التسليم. من الكفالة: سواء قبله الطالب أو لا. (فتح القدير) المقصود: أي مقصود المكفول له. وهذا: يعني ما ذكرنا من إتيانه بما التزمه. [البناية ١٢٠/١١] لحصول المقصود[وهو القدرة على المحاكمة (البناية]: إذ المقصود من التسليم في مجلس الحاكم إمكان الخصومة، واستخراج الحق بإثبات حقه عليه، وهذا الإمكان حاصل متى سلمه في مكان آخر من هذا المصر. [الكفاية ١٨٨٦-٢٨] وقيل: القائل شمس الأئمة السرخسي.

لا يبرأ: أما في زماننا يجب أن يفتى بهذا، لأنه إذا شرط التسليم في مجلس القضاء لايبرأ بالتسليم في غير ذلك المجلس. [العناية ٢٨٨/٦] على الإحضار: يعني أن الظاهر أنه لا يعاونه أحد من أهل الطريق والسوق على إحضار المكفول به في مجلس القاضي بل يعاونونه على الامتناع لغلبة أهل الفسق والفساد. في سواد: هي القرى التي ليس فيها قضاة. (البناية) للقدرة: لأن المحاكمة تتحقق عند كل قاض، فصار التسليم في البلدين سواء. [البناية ٢٠/١١]

وعندهما [وقولهما أوجه] إلخ: قيل: هذا اختلاف عصر وأوان، فإن أبا حنيفة على كان في القرن الثاني، وقد شهد رسول الله لله لأهله بالصدق، فكانت الغلبة لأهل الصلاح، والقضاة لا يرغبون إلى الرشوة، وعامل كل مصر منقاد لأمر الخليفة، فلا يقع التفاوت بالتسليم إليه في ذلك المصر أو في مصر آخر، ثم تغير الحسال بعد ذلك في زمان أبي يوسف ومحمد على، فظهر الفساد، والميل من القضاة إلى أخذ الرشوة، فيتقيد التسليم بالمصر الذي كفل له فيه دفعًا للضرر عن الطالب. [العناية ٢٨٨/٦]

لأنه قد تكون شهوده فيما عينه، ولو سلمه في السحن، وقد حبسه غيرُ الطالب: لا يبرأ؛ لأنه لا يقدر على المخاصمة فيه. قال: وإذا مات المكفولُ به: برئ الكفيلُ بالنفس من الكفالة؛ لأنه عجز عن إحضاره، ولأنه سقط الحضورُ عن الأصيل، فيسقط الإحضارُ عن الكفيل به المكفول الإحضارُ عن الكفيل، وكذا إذا مات الكفيل؛ لأنه لم يَـبْقَ قادراً على تسليم المكفول بنفسه، ومأله لا يصلح لإيفاء هذا الواجب، بخلاف الكفيل بالمال، ولو مـات المكفول له، فللوصي أن يطالب الكفيل، وإن لم يكن فلوارثه؛ لقيامه مقام الميّت. قال: ومن كفل المكفول بنفس آخر و لم يقل: إذا دفعت إليك فأنا بري، فدفعه إليه: فهو بري؛

لأنه قد تكون إلخ: وذلك القاضي يعرف حادثته، فتعارض الموهومان وبقي التسليم سالماً عن المعارض، فيبرأ، وهذا إذا لم يشترط التسليم في مصر كفل فيه، وإن شرط فلا يبرأ فيه عندهما، وعلى قوله اختلف المشايخ فيه. [الكفاية ٢٨٩/٦] عينه: فيتعسر عليه إقامة البينة في بلد آخر.(البناية) وقد حبسه: أي والحال أن القاضي قد حبسه لأجل غير الطالب.[البناية ١٢١/١١] لا يبرأ: فإن كان الحابس هو الطالب برئ.(العناية) لا يقدر إلخ: لأن الغرض من التسليم تمكنه من إحضاره بمحلس الحكم ليثبت عليه حقه، وذا لا يتأتى إذا كان محبوساً. [الكفاية ٢٨٩/٦] تسليم المكفول إلخ: فإن قيل: فليؤد الدين من ماله، أحاب بأن ماله إلخ. [العناية ٢٨٩/٦] هذا الواجب: وهو الإحضار، وتسليم المكفول به. [البناية ٢٨٩/١]

الكفيل بالمال: حيث لا يبطل الكفالة بالمال بموت الكفيل لنيابة ماله منابه؛ إذ المقصود هناك إيفاء حق المكفول له بالمال، ومال الكفيل صالح لذلك، فيؤخذ ماله من تركته، ثم يرجع ورثته على المكفول عنه إذا كانت الكفالة بأمره كما في الحياة. (النهاية) لقيامه: أي لقيام كل واحد من الوصي والوارث.

قال: أي محمد على قي "الجامع الصغير". [البناية ٢٢/١١] من كفل بنفس إلخ: قال الفقيه أبوالليث: إنما ذكر هذا لدفع توهم أنه يلزم الكفيل تسليمه مرة بعد مرة إلى أن يستوفي حقه؛ لأن الكفالة ما أريدت إلا للتوثق لاستيفاء الحق فما لم يستوفه يجب عليه تسليمه إلى أن يستوفيه، فأزال هذا الوهم ببيان أن عقد الكفالة يوجب التسليم مرة لا بقيد التكرار. [فتح القدير ٢٩٠/٦]

لأنه موجبُ التصرف فيثبت بدون التنصيص عليه، ولا يشترط قبول الطالب التسليم كما الأن البراءة البراءة التصريح التصريح في قضاء الدين. ولو سلم المكفولُ به نفسه من كفالته: صح؛ لأنه مطالب بالخصومة، فكان كه ولائية الدفع، وكذا إذا سلمه إليه وكيلُ الكفيل، أو رسولُه؛ لقيامهما مقامه. قال: دنع الخصومة بيراً إلى الطالب الى الكفيل، أو رسولُه؛ لقيامهما مقامه. قال: فإن تكفل بنفسه على أنه إن لم يواف به إلى وقت كذا فهو ضامن لما عليه وهو ألف، فلم أبات يحضره إلى ذلك الوقت: لزمه ضمان المال؛ لأن الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافاة، مده الصورة محيح، فإذا وُجد الشرطُ لزمه المال. ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس؛

لأنه موجب إلخ: معناه الكفالة بالنفس موجبها البراءة عند التسليم وقد وجد، والتنصيص على الموجب عند حصول الموجب ليس بشرط، وقال في "النهاية": لأنه موجب التصرف. أي لأن دفع المكفول به إلى المكفول له موجب تصرف الكفالة بالنفس، والموجبات تثبت في التصرف، بدون ذكرها صريحًا، وليس بشيء؛ لأن الكلام في أن البراءة تحصل بدون التنصيص لا دفع المكفول به إلى المكفول له. [العناية ٢٩٠/٦]

ولا يشترط إلخ: في "المبسوط": لأن الكفيل يبرئ نفسه بإيفاء عين ما التزمه، فلا يتوقف على قبول صاحب الحق كالمديون إذا حاء بالدين، ووضعه بين يدي الطالب؛ وهذا لأنه لو توقف على قبوله تضرر به من عليه. (النهاية) التسليم: أي تسليم الكفيل المكفول به.

ولو: هذه من مسائل "المبسوط". (البناية) المكفول به إلخ: وقال: دفعت إليك نفسي من كفالة فلان. (العناية) فكان له إلخ: فتسليم النفس على المكفول به واحب من جهتين من جهة نفسه، ومن جهة الكفيل، فلم يصرح بقوله من كفالة فلان لم يقع التسليم من جهة الكفيل، فلا يبرأ. [العناية ٢٩٠/٦] إن لم يواف: وهو مفاعلة من الوفاء. [البناية ١٢٣/١١] لما عليه إلخ: وقيد بقوله: لما عليه وهو مفيد؛ لأنه إن لم يقله لم يلزم الكفيل شيء عند عدم الموافاة على قول محمد، خلافاً لهما. وبقوله: وهو ألف غير مفيد؛ لأنه إذا قال: فعلي مالك عليه، ولم

يسم الكمية حاز؛ لأن حهالة المكفول به لا يمنع صحة الكفالة لابتنائها على التوسع. [العناية ٢٩٠/٦] وهذا التعليق صحيح: لأنه تعليق بشرط متعارف لتعامل الناس إياه، وإن كان القياس يأباه، وبالتعامل يترك القياس في البيع كما لو اشترى نعلاً على أن يحذوه البائع مع أن بابه أضيق من الكفالة، فلأن يترك هنا وبابحا أوسع أولى. [الكفاية ٢٩١/٦-٢٩٢]

لأن وجوبَ المال عليه بالكفالة لا ينافي الكفالة بنفسه؛ إذ كلَّ واحد منهما للتوثق. وقال الكفالين الشافعي حليه: لا تصح هذه الكفالة؛ لأنه تعليقُ سبب وجوب المال بالخطر، فأشبه البيع. ولنا: أنه يشبه البيع، ويشبه النَّـنْرَ من حيث إنه التزام، فقلنا: لا يصح تعليقُه بمطلق الشرط، كهبوب الريح ونحوه، ويصح بشرط متعارف عملاً بالشبهين، والتعليقُ بعدم الموافاة متعارف. ومن كفل بنفس رجل، وقال: إن لم يواف به غداً فعليه المالُ،

لا ينافي إلخ: تقريره: أن الكفالة بالنفس لما تحققت حقا للمكفول له لا تبطل إلا بما ينافيها من تسليم أو إبراء، أو موت، وليست الكفالة بالمال منافية لها لاجتماعهما، ولأن كلاَّ منهما للتوثق، فلا تبطلها، وكيف تبطلها وقد يكون له عليه مطالبات أحرى، وإبطالها يفضي إلى الضرر بالمكفول له وهو مدفوع، وعورض بأن الكفالة بالمال تثبت بدلاً عن الكفالة بالنفس، ووجوب البدل ينافي المبدل عنه كما في خصال الكفارة، وأجيب بأن بدليتها ممنوعة، فإن كل واحد منهما مشروع للتوثق كما مر. [العناية ٢٩١/٦] وجوب المال بالخطو: أي الكفالة بالمال. أي بأمر متردد، قد يكون وقد لا يكون، وهو عدم الموافاة إلى وقت كذا. فأشبه البيع: أي في لزوم المال بالعوض بالرجوع على الأصيل إذا كان بأمره، وتعليق سبب وجوب المال بالخطر في البيع لا يجوز، فكذا ههنا، والجواب: أنا لا نسلم أن فيه تعليق سبب وجوب المال بالخطر؛ لأن الكفالة عندنا التزام المطالبة لا التزام المال سلمناه، لكن أشبه إلخ. [العناية ٢٩١/٦] أفه يشبه البيع: انتهاء؛ لأن الكفيل يرجع على الأصيل بما أدى عنه فكان مبادلة المال بالمال. [الكفاية ٢٩٢/٦] التزام: يعنى التزام شيء غير لازم. (البناية) بمطلق الشرط: عملاً بشبه البيع. ويصح: عملاً بشبه النذر. [البناية ١٢٥/١١] بشرط متعارف: والتعليق بعدم الموافاة متعارف، فإن الناس تعارفوا تعليق الكفالة بالمال لعدم الموافاة بالنفس، ورغبتهم في ذلك أكثر من رغبتهم في مجرد الكفالة بالنفس. [العناية ٢٩٢/٦] و من إلخ: هذه مسألة "الجامع الصغير". غداً: لم يذكر في أكثر نسخ "الجامع الصغير" لفظ "الغد" ولهذا لم يذكره فخر الإسلام، والصدر الشهيد، وقاضي خان، فيثبت الفرق بين مسألة "الجامع" "والقدوري"، بأن هذه مطلقة، وتلك مقيدة بالوقت، فلذا ذكرها المصنف. والوجه أن هذه تفيد فائدة أخرى وهي أن عدم الموافاة إذا كان يتوهم أن العجز الموجب لعدم الموافاة يكون عن تقصير من الكفيل، بخلاف موت المكفول عنه؛ فإنه أمر سماوي. [فتح القدير ٢٩٣/٦]

فإن مات المكفول عنه: ضمن المال؛ لتحقق الشرط، وهو عدم الموافاة. قال: ومن ادعى المدالغة المدالغة على آخر مائة دينار بينها أو لم يبينها، حتى تكفل بنفسه رجل على أنه إن لم يواف به غداً فعليه المائة، فلم يواف به غداً: فعليه المائة عند أبي حنيفة وأبي يوسف عليها. وقال محمد حله: إن لم يبينها حتى تكفل به رجل ثم ادعى بعد ذلك، لم يلتفت إلى دعواه؛ لأنه على الكفالة الكفالة على الكفالة على الكفالة على أنه لم ينسبه إلى ما عليه، ولا تصح الكفالة على المنول عنه أو لا تصح الكفالة على المنول عنه أو لا تصح الكفالة على المنال المنال على من غير بيان،

ضمن المال[للمكفول له]: فيه شبهة قوية، وهو أن الكفالة بالنفس إذا سقطت وجب أن يسقط ما يترتب عليها من الكفالة بالمال لكونها كالتأكيد لها، وليست بمقصودة، ولهذا لو أبرأ الكفيل الطالب عن الكفالة بالنفس قبل انقضاء المدة بطلت الكفالة بالمال، فكذا ههنا انفسخت الكفالة بالنفس بموت المكفول به، فتبطل الكفالة بالمال أيضاً. والجواب: أن الإبراء وضع لفسخ الكفالة، والموت لم يوضع له، فالإبراء ينفسخ الكفالة من كل وجه، وبالموت ينفسخ فيما يرجع إلى المطالبة بالنفس، ولا ضرورة إلى القول بانفساخها في حق الكفالة بالمال؛ لأن عدم الموافاة مع العجز عن تسليم النفس يتحقق، والشرط عدم الموافاة مطلقاً. بينها: أي بين صفتها بأنما حيدة أو رديئة. [الكفاية ٢٩٣/٦] ثم ادعى: أي ثم ادعى مدعى المائة التي كان لم يبين تلك المائة على الكفيل مع بيان الصفة لا يسمع دعواه، أي لا يؤخذ الكفيل بكفالته حتى لا يقدر المدعى على مطالبة الكفيل بالكفالة، وإن بين ما ادعاه بعد ما ادعى على المدعى عليه شيئاً مجهولاً.(النهاية) لأنه علق إلخ: فيحتمل أنه التزم[لترك الدعوى في الحال] مالاً ابتداء، فيكون رشوة، ويحتمل أنه أراد ما على الأصيل، فلا يكون رشوة، والمال لم يكن لازماً، فلا يلزم بالشك. [الكفاية ٢٩٤/٦] مالا مطلقا [أي عن النسبة]: أراد بإطلاقه عدم نسبة المائة إلى المال المدعى به، حيث لم يقل تكفلت بمالك عليه.[البناية ١٢٦/١١] ولا تصح إلخ: يعني أن هذا الوجه كما ترى يقتضي أن لا تصح هذه الكفالة بالمال أصلاً وإن بينها الطالب أولاً، وبه صرح الشارح، وهذا الوجه منسوب إلى الشيخ أبي منصور الماتريدي. ولأنه لم تصح إلخ: قال الشيخ أبوالحسن الكرخي عشه: إذا لم يدع مالاً مقدرًا لم يستوجب إحضاره إلى مجلس القاضي لفساد الدعوى، فلم تصح الكفالة بالنفس، فلم تصح الكفالة بالمال؛ لأنه بناء عليه، فعلى هذا الوجه إذا

كان المدعى به معلوما وقت الدعوي تصح الكفالة وينصرف الكفالة إلى المال المدعى به. [الكفاية ٢٩٤/٦-٢٩٥]

فلا يجب إحضار النفس، وإذا لم يجب لا تصح الكفالة بالنفس، فلا تصح بالمال؛ الكفالة الكفالة بالمال الكفالة بالمال لأنه بناء عليه، بخلاف ما إذا بين. ولهما: أن المال ذكر معرفاً، فينصرف إلى ما عليه، الكفالة بالنفس والعادة جرت بإجمال في الدعاوي، فتصح الدعاوى على اعتبار البيان، فإذا بيّن التحق البيانُ بأصل الدعوى، فتبين صحة الكفالة الأولى، فيترتب عليها الثانية. قال: ولا تجوز البيانُ بأصل الدعوى، فتبين صحة الكفالة الأولى، فيترتب عليها الثانية. قال: ولا تجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص عند أبي حنيفة كليه، معناه: لا يُحبَرُ عليها عنده.

## وقالا: يجبر في حد القذف؛

فلا يجب: على المدعى عليه. إذا بين: أي المال حيث تصح الكفالة بالنفس. [البناية ١٢٦/١١] أن المال ذكر إلخ: هذه النكتة في مقابلة النكتة الأولى لمحمد، وحاصلها: أن المال في قول الكفيل ذكر معرفاً؛ لأنه قال: فعليه المائة، فينصرف المائة إلى ما على المكفول عنه بجعل اللام للعهد، فكانت النسبة موجودة، فيحرج المال عن كونه رشوة، فيلزم، ويصح الكفالة، كذا في "العناية" وغيرها. والعادة: هذه النكتة في مقابلة النكتة الثانية لمحمد. والعادة جرت إلخ: تقريره: أن المال إذا لم يكن معلوماً لا بأس بذلك؛ لأن العادة حرت بالإجمال في الدعاوي في غير مجلس القضاء دفعًا لحيل الخصوم، والبيان عند الحاجة في مجلس القضاء، فتصح الدعوى على اعتبار البيان، فإذا بين التحق البيان بأصل الدعوى، فكأنه أراد بالمائة المطلقة في الابتداء المائة التي يدعيها، وبينها في الآخرة، وعلى هذا صحة الكفالة بالنفس والمال جميعاً، ويكون القول قوله في هذا البيان؛ لأنه يدعى صحة الكفالة. [العناية ٢٩٤/٣-٢٥٥]

معناه إلخ: وعلى هذا يكون معنى قوله: ولا تجوز الكفالة لا يجوز إجبار الكفالة بحذف المضاف، وإسناد الجواز إلى الكفالة بحازاً.(العناية) لا يجبر عليها إلخ: يعني من توجه عليه الحد أو القصاص إذا طلب المدعي منه كفيلاً بنفسه بأن يحضره في مجلس القضاء لإثبات ما يدعيه على المدعى عليه، فامتنع عن إعطائه لا يجبر عليه.

وقالا: يجبر[أي المدعى عليه على الكفالة] إلخ: وفي "الفوائد الظهيرية": وليس تفسير الجبر هنا الحبس لكن يأمره بالملازمة، وليس تفسير الملازمة المنع من الذهاب؛ لأنه حبس لكن يذهب الطالب مع المطلوب، فيدور معه أينما دار كيلا يتغيب، وإذا انتهى إلى باب داره، وأراد الدخول يستأذنه الطالب في الدخول، فإن أذن له يدخل معه ويسكن حيث سكن، وإن لم يأذن له في الدخول يجلسه في باب داره، ويمنعه من الدخول، وسيحيء تفسير الملازمة في كتاب الحجر، إن شاء الله تعالى. [الكفاية ٢٩٥/٦]

لأن فيه حقّ العبد، وفي القصاص؛ لأنه خالص حقّ العبد فيليق بهما الاستيثاق كما في التعزير، بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى. ولأبي حنيفة عليه: قوله عليه: "لا كفالة في حد"\* من غير فصل، ولأن مبنى الكل على السيئاق، بخلاف المنع من غير فصل، ولأن مبنى الكل على السنع النام المدود المدود المدود كل المدود الشبهات، فيليق بها الاستيثاق كما في التعزير.

حق العبد: و لذا شرط فيه الدعوى، والمدعى يحتاج إلى أن يجمع بين الشهود والمطلوب، وهو ربما يخفى نفسه، فيحتاج إلى أن يأخذ منه كفيلاً. وألحق الإمام المحبوبي حد السرقة بحد القذف في الجبر بالكفالة على قولهما، وفي الجواز من غير جبر على قول أبي حنيفة ﷺ؛ لأنه من الحقوق التي يتعلق بها حق العباد. (النهاية) و في القصاص: أي لأن المغلب فيه حق العبد. [العناية ٢٩٥/٦] حق العبد: ليس كذلك بل الغالب فيه ذلك، وفيه حق الله لإخلاء الأرض عن الفساد.(فتح القدير) الحدود الخالصة: كحد الزنا، والشرب لا تجوز الكفالة وإن طابت نفس المدعى عليه بإعطاء الكفيل بعد الشهادة أو قبلها؛ لأن قبلها لا يستحق عليه حضور بحلس الحكم بسبب الدعوى؛ لأنه لا يسمع دعوى أحد في الزنا والشرب، فلم تقع الكفالة بالنفس لحق واجب على الأصيل، وبعد إقامة البينة قبل التعديل أو شهادة واحد عدل يحبس، وبه يحصل الاستيثاق، فلا معنى للكفالة، بخلاف ما فيه حق العبد، فإن حضوره في مجلس الحكم مستحق عليه بمحرد دعوى القذف والقتل حتى يجبره القاضي على الحضور، يحول بينه وبين أشغاله، فتصح الكفالة بإحضاره. [فتح القدير ٢٩٥/٦] غير فصل: يعني بين ما هو حق العبد منه، وبين ما هو خالص حق الله تعالى. [العناية ٢٩٥/٦] الاستيثاق: أي بالكفيل، فإذا لم يكفل عنده ما ذا يصنع به، قال: يلازمه إلى وقت قيام القاضي، فإن أحضر البينة فيها، وإلا خلى سبيله، هذا إذا لم يقم البينة، وأما إذا أقام شاهدين مستورين، أو شاهد عدل لا يكفل عنده أيضاً، ولكن يحبسه للتهمة، والحبس بها مشروع؛ لما روي أن النبي عليم حبس رجلاً للتهمة. (النهاية) بخلاف: حيث يجب فيها الاستيثاق بالتكفيل. [البناية ١٢٩/١] كما في التعزير: أي يجبر المطلوب على إعطاء الكفيل في الشيء الذي يجب فيه التعزير، فإن التعزير محض حق العبد، وسقط بإسقاطه، ويثبت بالشهادة على الشهادة، ويحق فيه، فيحبر على إعطاء الكفيل فيه كالأموال. [الكفاية ٢٩٥/٦-٢٩٦] \*أخرجه البيهقي في "سننه" عن بقية عن عمر بن أبي عمر الكلاعي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله علا قال: "لا كفالة في حدّ". [ص ٤٥٢/٨، باب ما جاء في الكفالة ببدن من عليه حق]

ولو سمحت نفسه به: يصح بالإجماع؛ لأنه أمكن ترتيب موجه عليه؛ لأن تسليم النفس فيها واحب، فيطالب به الكفيل، فيتحقق الضم . قال: ولا يُحبَسُ فيها حتى يشهد شاهدان مستوران، أو شاهد عدل يعرفه القاضي؛ لأن الحبس للتهمة ههنا، والتهمة تثبت بأحد شطري الشهادة، إما العدد، أو العدالة، بخلاف الحبس في باب الأموال؛ لأنه أقصى عقوبة فيه، فلا يثبت إلا بحجة كاملة، وذكر في أدب القاضي: أن على قولهما لا يحبس في الحدود، والقصاص بشهادة الواحد؛ لحصول الاستيثاق بالكفالة.

به: أي بإعطاء الكفيل. (النهاية) يصح: أي في الحدود والقصاص التي وقع الاختلاف في الجبر عليه. (النهاية) موجبه: أي موجب التكفيل وهو التزام المطالبة. (البناية) فيتحقق الضم: وهو ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة. (البناية) قال: أي محمد صفيه في "الجامع الصغير"، وليس في كثير من النسخ لفظ قال. (البناية) ولا يحبس فيها: أي في الحدود، وفي بعض النسخ: فيهما، أي في حد القذف والقصاص. [البناية ١٦٠/١١] مستوران: أي لا يعرف فسقهما ولا عدالتهما. يعرفه القاضي: أي يعرفه كونه عدلاً، قيد به؛ لأنه لو كان مجهولاً لا يحبسه. [البناية ١٦/١٠] للتهمة [أي قمة الفساد]: في "الصحاح" و "المغرب": التهمة بالتحريك وأصل التاء فيه واو من وهمت الشيء أهمه، وهما من باب ضرب أي وقع في خلدي، والوهم ما يقع في القلب من الخاطر، واقمت فلاناً بكذا، والاسم التهمة بالتحريك أصله أوقمت، كما في اتكلت أصله أو تكلت بمعنى اعتمدت قلبت الواو ياء لانكسار ما قبلها، ثم أبدلت منها، وأدغمت في تاء الافتعال.

تثبت بأحد إلخ: لأن الحبس للتهمة من باب دفع الفساد، وهو من باب الديانات، والديانات تثبت بأحد مطريها. [العناية ٢٩٦/٦] بخلاف الحبس: فإنه لو ثبت المال بالبينة العادلة، وامتنع من الإيفاء يجبس، فكان أقصى عقوبة فيهما. [فتح القدير ٢٩٦/٦] باب الأموال: حيث لا يحبس فيه بشهادة الواحد. (البناية) إلا بحجة كاملة: فلا يجوز أن يعاقب به قبل، أما في الحدود والقصاص أقصى العقوبة القتل أو الضرب، والحبس نوع عقوبة، فحاز أن يعاقب به قبل ثبوت الحد والقصاص. [البناية ١٣١/١١]

وذكر: أي في "المبسوط" في باب أدب القاضي. في الحدود: أي التي فيها حق العبد كحد القذف. لحصول إلخ: أي لأن أخذ الكفيل لما جاز عندهما جاز أن يستوثق به، فيستغني عن الحبس بما. [العناية ٢٩٧/٦]

قال: والرهن والكفالة حائزان في الخراج؛ لأنه دين مطالب به ممكن الاستيفاء، فيمكن ترتيب موجب العقد عليه فيهما. قال: ومن أخذ من رجل كفيلاً بنفسه، ثم ذهب فأخذ منه كفيلاً آخر: فهما كفيلان؛ لأن موجبه التزام المطالبة، وهي متعددة، المطالبة غنمل التعدد المطالبة غنمل التعدد والمقصود التوثق، وبالثانية يزداد التوثق، فلا يتنافيان. وأما الكفالةُ بالمال فحائزة معلومًا

كان المكفول به أو مجهولاً إذا كان دينًا صحيحًا مثل أن يقول: تكفلت عنه بألف،

أو بما لَك عليه، أو بما يدركك في هذا البيع؛

قال: أي محمد ره في "الجامع الصغير". (البناية) في الخراج: وإنما أورد الخراج؛ لأنه في حكم الصلاة دون الديون المطلقة، ووجوبه بحق الشرع كالزكاة، فكان ينبغي أن لا يصح الكفالة والرهن به. (النهاية) لأنه دين: ألا ترى أنه يحبس به، ويمنع لأجله من وجوب الزكاة، فيحوزان كسائر الديون، كذا في "الفوائد الظهيرية". (النهاية) مطالب به إلخ: ثم قوله: دين يطالب به راجع إلى الكفالة، وقوله: ممكن الاستيفاء راجع إلى الرهن، أي يطالب به، فتصح الكفالة؛ لأن الكفالة تقتضي ديناً يطالب به، ويمكن الاستيفاء، فيصح الرهن؛ لأن الرهن توثيق لجانب الاستيفاء. [الكفاية ٢٩٧/٦]

ممكن الاستيفاء: فهذا من باب اللف والنشر الغير المرتب.(البناية) موجب العقد إلخ: موجب الكفالة كونما مشروعة لتحمل المطالبة، وموجب الرهن كونه مشروعًا بمضمون يمكن استيفاؤه من الرهن. [البناية ١٣١/١١] فيهما: أي كل من عقدي الرهن والكفالة. قال: أي محمد عليه في "الجامع الصغير". (البناية) فهما: ثم لو سلم أحد الكفيلين نفس الأصيل برئ هو دون صاحبه. [الكفاية ٢٩٨/٦] التـــزام المطالبة[ولهذا قلنا: إن إبراء الكفيل لا يرتد بالرد]: أي أن يلتزم الكفيل ضم ذمته إلى ذمة الأصيل في المطالبة، بأن يكون مطلوبًا بإحضار المكفول عنه كما أنه مطلوب بالحضور بنفسه. [العناية ٢٩٨/٦] والمقصود: من عقد الكفالة.

وأما الكفالة بالمال[هذا لفظ القدوري] إلخ: هو عديل قوله أول الباب: الكفالة ضربان: كفالة بالنفس، وكفالة بالمال من حيث المعني، فإن المعادلة الصريحة لو قال: أما الكفالة بالنفس، وهو إنما قال: فالكفالة بالنفس إلخ. [فتح القدير ٢٩٨/٦] ديناً صحيحاً: أي الدين الذي لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء، بخلاف دين الكتابة فإنه دين ضعيف؛ لأنه يثبت مع المنافي وهو الرق، ولهذا يستبد المكاتب بإسقاط بدل الكتابة بتعجيز نفسه. [الكفاية ٢٩٨/٦] أو بما لك: دليل على جوازها بالمجهول. يدركك: أي يلحقك، كذا في "مجمع الأفر."

لأن مبنى الكفالــة على التوسع، فيتحمل فيه الجهالة، وعلى الكفالة بالدرك إجماع، وكفى به حجة، وصار كما إذا كفل بشجة صحَّت الكفالة وإن اجتملت السراية والاقتصار، وشرط أن يكون دينًا صحيحًا، ومراده: أن لا يكون بدل الكتابة، المقول به المكفول به المكفول به بالخيار إن شاء طالب الذي عليه الأصل، وإن شاء طالب كفيله؛ لأن الكفالة ضمُّ الذمة إلى الذمة في المطالبة أصل الدين وإن شاء طالب كفيله؛ لأن الكفالة ضمُّ الذمة إلى الذمة في المطالبة

على التوسع: فإنها تبرع ابتداء. (العناية) الجهالة: اليسيرة وغيرها بعد أن كانت متعارفة، أي جهالة المكفول به. (النهاية) وعلى الكفالة إلخ: ضمان الدرك أن يقول للمشتري: أنا ضامن للثمن إن استحق المبيع أحد. [فتح القدير ٢٩٨/٦] بالدرك: وأصل اللحوق في الدرك، وقدر ما يلحقه من الدرك مجهول.(الكفاية) كما إذا كفل إلخ: بأن قال: كفلت بما أصابك في هذه الشحة التي شحك فلان، وهي خطأ يصح بلغت النفس أو لم تبلغ، ومقدار ما التزمه بهذه الكفالة مجهول؛ لأنه لا يدري قدر ما يبقى من أثر الشحة، وهل يسري إلى النفس، أو لا يسري. [الكفاية ٦/٨٩٦-٢٩٩] كفل: أي الكفالة بمال مجهول.(العناية) بشجة [أية شحة كانت]: أي خطأ فإن العمد على تقدير السراية يوجب القصاص إذا كانت بآلة حارحة، ولا كفالة بالقصاص، وإذا كانت خطأ ففي الكفالة بما جهالة المكفول به، فإنها إن سرت إلى النفس وجبت دية النفس، وإلا فأرش الشحة، ومع ذلك صح. [فتح القدير ٢٩٨/٦-٢٩٩] دينًا صحيحًا: الدين الصحيح هو الذي له مطالب من جهة العباد حقاً لنفسه، والمطلوب لا يقدر على إسقاطه من ذمته إلا بالإيفاء، وبدل الكتابة ليس كذلك لاقتدار المكاتب أن يسقط البدل بتعجيزه نفسه، وقيل: لأن المولى لا يجب له على عبده شيء، فيطالبه به. [العناية ٢٩٩/٦] أن لا يكون إلخ: ويحتمل أن يحترز به عن دين الزكاة، فإنه دين أيضاً، حتى ظهر أثره في منع وجوب الزكاة، وفي حق مطالبة الإمام في الأموال الظاهرة، ولكن ليس بصحيح من كل وجه حتى لا تؤخذ من تركته بعد موته. (النهاية) بدل الكتابة: لأنه ليس بدين صحيح.(البناية) سيأتيك: في كتاب المكاتب. [البناية ١٣٤/١] عليه الأصل أي أصل الدين]: ويسمى الدين أصلاً؛ لأن المطالبة مبنية عليه، فإن مطالبة الدين بغير دين غير متصور، فكانت المطالبة فرعاً.

وذلك يقتضي قيام الأول لا البراءة عنه، إلا إذا شرط فيه البراءة، فحينئذ تنعقد الفسم وذلك عتبارًا للمعاني، كما أن الحوالة بشرط أن لا يبرأ بما المحيلُ تكون كفالةً. ولو طالب أحدَهما: له أن يطالب الآخر، وله أن يطالبهما؛ لأن مقتضاه الضم، بخلاف المحفول له أن يطالبهما وألم المحتفية المنطف التحليك منه المنالة إذا اختار تضمين أحد الغاصبين؛ لأن اختياره أحدهما يتضمن التمليك منه الله الأحد فلا يمكنه التمليك من الثاني، أما المطالبة بالكفالة لا يتضمن التمليك، فوضح الفرق. فلا يمكنه التمليك، فوضح الفرق. قال: ويجوز تعليقُ الكفالة بالشروط، مثل أن يقول: ما بايعت فلاناً فعليّ، وما ذاب المنال عليه فعليّ، أو ما غصبك فعليّ،

حوالة: يعني ألها حوالة عقدت بلفظ الكفالة تجوز بها فيها، فتجري حينئذ أحكام الحوالة. [فتح القدير ٢٩٩/٦] بخلاف المالك [للمال المغصوب]: إذا اختار تضمين أحد الغاصبين، أي بالقضاء أو الرضا؛ لأنه إذا ضمن أحدهما بالرضا أو بالقضاء فقد ملك المغصوب منه فلا يملك رجوعه، وتمليكه من الآخر، والمطالبة بالكفالة لا يتضمن التمليك ما لم يوجد حقيقة الاستيفاء، حتى إذا استوفاه من أحدهما صار المضمون وهو الدين ملكاً له، فلا يكون له مطالبة الآخر، وفي الغصب إذا اختار تضمين أحدهما بلا رضا وقضاء له تضمين الآخر أيضاً. [الكفاية ٢٩٩/٦] اختار: فليس له أن يضمن الآخر بعد ذلك. [البناية ٢٩٥/١] أحد الغاصبين: الغاصب وغاصب الغاصب. (البناية) فلا يمكنه التمليك إلخ: لأنه من المحال أن يملك العين الواحدة جميعاً من اثنين في زمان واحد. (البناية) لا يتضمن: فلا يمنع مطالبة أحدهما مطالبة الآخر. [البناية ٢٩٥/١] بايعت فلاناً إلخ: قيد بقوله: فلاناً ليصير المكفول عنه معلوماً، فإن جهالة المكفول عنه تمنع صحة الكفالة بايعت فلاناً المخول له في الإضافة، ولو قال: ما بايعت من الناس فعلي ضمانه فهو باطل؛ لتفاحش جهالة المكفول له تمنع صحة عنه وبه، بخلاف انفراد جهالة المكفول به، فإنها حينئذ قليلة تتحمل. والحاصل: أن جهالة المكفول له تمنع صحة الكفالة مطلقاً، وجهالة المكفول به لا تمنعها مطلقاً، وجهالة المكفول عنه في التعليق، والإضافة تمنع صحة الكفالة مطلقاً، وجهالة المكفول منه في التعليق، والإضافة تمنع صحة الكفالة، وفي التنجيز لا تمنع. [فتح القدير ٢٠/٠٣] فعلي: المعنى إن بايعت فلاناً فعليَّ درك البيع.

والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴾، والإجماع منعقد على صحة ضمان الدَّرك. ثم الأصل: أنه يصح تعليقُها بشرط ملائم لها مثل أن يكون الكفالة شرطاً لوجوب الحق، كقوله: إذا استحق المبيع، أو لإمكان الاستيفاء مثل قوله: إذا وهو مكفول عنه، أو لتعذر الاستيفاء مثل قوله: إذا غاب عن البلدة، وما ويد زيد وهو مكفول عنه، أو لتعذر الاستيفاء مثل قوله: إذا غاب عن البلدة، وما المنفول عنه ما ذكرناه،

فيه: يدل على أن جهالة المكفول به لا تمنع صحة الكفالة.[البناية ١٣٦/١١] ولمن جاء إلخ: فالآية تدل على أن جهالة المكفول به لا تمنع صحة الكفالة؛ إذ حمل البعير مجهول، وعلى أن تعليق الكفالة بالشرط جائز حيث علق الكفالة بشرط الجيء بالصواع، وشريعة من قبلنا تلزمنا إذا قص الله ورسوله بلا إنكار. [الكفاية ٢٩٩/٦-٣٠٠] ولمن جماء به[بالصواع] إلخ: الزعيم حقيقة الكفيل، والمؤذن إنما نادى العير عن غيره وهو الملك، فإن المعنى الملك يقول لكم: لمن جاء به حمل بعير؛ لأنه إنما نادى بأمره، ثم كفل عن الملك بالجعل المذكور لا عن نفسه، إلا أن فيه جهالة المكفول له، فقد اشتملت على أمرين، جواز الكفالة مع جهالة المكفول له، وجوازها مضافة، وقد علم انتساخ الأول بدلالة الإجماع على منعها مع جهالة المكفول له، وهو لا يستلزم نسخ الآخر. [فتح القدير ٣٠١/٦] الحق: أي حق المدعى المكفول له على المدعى عليه المكفول عنه. إذا استحق إلخ: فإن استحقاقه سبب لوجوب الثمن على البائع للمشتري، ومن هذا القبيل ما في الآية، فإن الكفالة بالجعل معلقة بسبب وجوبه وهو الجيء بصواع الملك، فإنه سبب وجوب الجعل الثاني.(فتح القدير) وهو إلخ: وإنما قيد بقوله: وهو مكفول عنه؛ لأنه إذا علق الكفالة بقدوم أحبيي ليس بمكفول عنه لا يصح؛ لأن قدوم الأجنبي ليس بميسر تسليم ما التزمه، فيكون تعليقاً للكفالة بالشرط المحض، وذلك باطل، كما لو علقه بدخول الدار، ومعنى قوله: باطل، أن الشرط باطل، فأما الكفالة فصحيحة؛ إذ الكفالة لا تبطل بالشروط الفاسدة كالنكاح وغيره. [الكفاية ٢٠١/٦-٣٠١] مكفول عنه: فإن قدومه سبب موصل للاستيفاء منه الثالث. (فتح القدير) عن البلدة: أو هرب، أو مات ولم يدع شيئاً. [فتح القدير ١٠١/٦-٣٠٢] وما ذكر: أي في أصل المسألة مثلما بايعت، وما ذاب، وما غصبك.(البناية) ما ذكرناه: من التعليقات بالشروط الملائم.

فأما ما لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله: إن هبت الريحُ، أو جاء المطرُ، وكذا النا ضامن الريحُ، أو جاء المطرُ، وكذا إذا جعل واحدٌ منهما أجلاً إلا أنه تصح الكفالة، ويجب المال حالاً؛ لأن الكفالة لما ويطل الأحل ويطل الأحل صحَّ تعليقُها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق.

فأما ما لا يصح إلخ: فيه أن قوله: لا يصح التعليق يقتضي نفي حواز التعليق لا نفي حواز الكفالة مع أن الكفالة لا تجوز، والجواب: أن حاصل كلامه نفي جواز الكفالة المعلقة بهما، والمجموع ينتفي بانتفاء جزئه. لا يقال: نفى الكفالة المؤجلة كنفى المعلقة، ولا تنتفى الكفالة بانتفاء الأجل؛ لأن الإيجاب المعلق نوع؛ إذ التعليق يخرج العلة عن العلية كما عرف في موضعه، والأجل عارض بعد العقد، فلا يلزم من انتفاء العارض انتفاء معروضه. [العناية ٣٠٢/٦] بمجود الشوط: يعني غير ملائم. [البناية ١٣٧/١] وكذا: أي كما لا يصح تعليق الكفالة بمبوب الريح ومجيء المطر كذا لا يصح جعلهما أجلاً للكفالة.(العناية) إذا جعل إلخ: بأن قال: تكفلت إلى أن يمطر السماء، أو تمب الريح.(الكفاية) منهما: أن من هبوب الريح ومجيء المطر. [الكفاية ٢/٦] إلا أنه تصح إلخ: أي الكفالة تثبت حالة، ويبطل الأجل بخلاف ما لو علقها بها، نحو إذا هبت الريح فقد كفلت بما لَك عليه، فإن الكفالة باطلة أصلاً. فالحاصل: أن الشرط الغير الملاكم لا تصح معه الكفالة أصلاً، ومع الأجل الغير الملاكم تصح حالة، ويبطل الأجل لكن تعليل المصنف لهذا بقوله: لأن الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشرط الفاسدة كالطلاق والعتاق، يقتضي أن في التعليق بغير الملائم يصح الكفالة حالة. وإنما يبطل الشروط، والمصرح به في "المبسوط"، و"فتاوي قاضي خان": أن الكفالة باطلة، فتصحيحه أن يحمل لفظ تعليقها على معني تأجيلها بجامع أن في كل منها عدم ثبوت الحكم في الحال، وقلد المصنف في هذا الاستعمال لفظ "المبسوط"، فإنه ذكر التعليق، وأراد التأجيل هذا، وظاهر شرح الإتقاني المشى على ظاهر اللفظ؛ فإنه قال فيه: الشرط إذا كانا ملائماً جاز تعليق الكفالة به، ومثل بقوله: إذا استحق المبيع فأنا ضامن إلى أن قال: وإن كان بخلاف ذلك· كهبوب الريح ومجيء المطر لا يصح التعليق، ويبطل الشرط ولكن تنعقد الكفالة، ويجب المال؛ لأن كل ما جاز تعليقه بالشرط لا يفسد بالشروط الفاسدة، أصله الطلاق والعتاق. [فتح القدير ٣٠٢/٦] لما صح تعليقها إلخ: المراد بالتعليق بالشرط الأجل مجازاً بقرينة قوله: ويجب المال حالاً، وتقديره: لأن الكفالة لما صح تأجيلها بأجل متعارف لم تبطل بالآجال الفاسدة كالطلاق والعتاق. [العناية ٢/٦] كالطلاق والعتاق: أي كما أن الشرط المجهول في الطلاق والعتاق ويبطل ويصح الطلاق والعتاق، بأن قال: أعتقت عبدي، أو قال: طلقت امرأتي إلى قدوم الحاج أو الحصاد أو القطاف. [البناية ١٣٨/١١–١٣٩]

فإن قال تكفلت بما لك فقامت عليه البينةُ بألف عليه: ضمنه الكفيل؛ لأن الثابت بالبينة كالثابت معاينةً، فيتحقق ما عليه، فيصح الضمانُ به، وإن لم تقم البينةُ: فالقول قول الكفيل مع يمينه في مقدار ما يعترف به؛ لأنه منكر للزيادة. فإن اعترف المكفول عنه بأكثر من ذلك: لم يُصَدَّقْ على كفيله؛ لأنه إقرار على الغير، ولا ولايةً له عليه، ويصدق في حقِّ نفسه؛ لولايته عليها. قال: وتجوز الكفالة بأمر المكفول عنه وبغير أمره؛ لإطلاق ما روينا، ولأنه التزام المطالبة وهو تصرف في حق نفسه، وفيه نفع الطالب، ولا ضرر فيه على المطلوب بثبوت الرجوع؛ إذَّ هو عند أمره، وقد رضي به. فإن كفل بأمره: رجع بما أدى عليه؛ لأنه قضى دَيْنَه بأمره، وإن كفل بغير أمره لم يرجعً بما يؤديه؛ لأنه متبرع بأدائه. وقوله: "رجع بما أدى"، معناه: إذا أدى ما ضمنه، أما إذا الكفيل والمتبرع لا يرجع القدوري أدى خلافه رجع بما ضمن؛ لأنه ملك الدين بالأداء؛ فنزل منزلة الطالب،

كالثابت: ولو عاين ما عليه وكفل عنه لزمه ما عليه، فكذا إذا ثبت بالبينة. [العناية ٢٠٢٦]

منكر للزيادة: بالقول قول المنكر مع يمينه.(البناية) من ذلك: أي مما يعترف به الكفيل. [البناية ١٣٩/١]

وبغير أهره: بأن يقول: اضمن عنى، أو تكفل عني. [العناية ٣٠٣/٦] ما روينا: وهو قوله عليه: "الزعيم غارم". بثبوت الرجوع: أي رجوع الكفيل على المكفول عنه بما أدى. فإن كفل إلخ: هذا قول القدوري. قضى: ومن قضى دين غيره بأمره يرجع عليه.(العناية) دينه بأهره: مقيد بأمرين، أحدهما: أن يكون المطلوب ممن يصح منه الأمر، فلو كان صبياً أو محجوراً، وأمر من يكفل، فلا رجوع له عليه، ولو كان عبداً محجوراً، فإنما يرجع عليه بعد عتقه، فلو كان الصبي مأذوناً صح أمره، ويرجع الكفيل عليه لصحة أمره بسبب الإذن. وثانيهما: أن يشتمل كلامه على لفظة عني كأن يقول: اكفل عني، اضمن عني لفلان. [فتح القدير ٢٠٤/٣] أدى خلافه: كما إذا أدى زيوفاً بدل ما ضمن من الجياد، ويجوز له ذلك، أو بالعكس.

كما إذا ملكه بالهبة أو بالإرث، وكما إذا ملكه المحتالُ عليه بما ذكرنا في الحوالة، بخلاف المأمور بقضاء الدين حيث يرجع بما أدى؛ لأنه لم يجب عليه شيء حتى يملك الدين بالأداء، وبخلاف ما إذا صالح الكفيلُ الطالبَ عن الألف على خمس مائة؛ لأنه إسقاط، فصار

كما إذا أبرأ الكفيل. قال: وليس للكفيل أن يطالب المكفولَ عنه بالمال قبل أن يؤدي عنه؟ التعدوري

ملكه بالهبة: أي الكفيل بأن يهب المكفول له الدين الذي في ذمة المكفول عنه للكفيل، فإن الكفيل يملكه، ويرجع على الأصيل بما ضمن. [العناية ٣٠٥/٦] أو بالإرث: بأن مات المكفول له فورثه الكفيل يرجع على المكفول عنه بالمكفول به. [البناية ١٤١/١١] وكما إذا ملكه إلخ: أي ملكه المحتال عليه بما ذكرنا من الأسباب، وذلك بأن أحال على إنسان، ولم يكن على المحتال عليه دين، فأدى المحتال عليه دنانير، أوعروضاً عن الدراهم الدين، أو وهب له المحتال له الدين، أو تصدق عليه، أو ورث منه، فإنه يرجع في ذلك كله على

المحيل بالدين؛ لأنه ملك ما في ذمته بهذه الأسباب، فيرجع على المحيل بما قبله منه. [الكفاية ٣٠٦/٦] في الحوالة: أي حوالة "كفاية المنتهي". [فتح القدير ٣٠٦/٦] بخلاف المأمور إلخ: جواب دخل، تقريره: الكفيل لا يرجع إلا إذا أدى بأمر المكفول عنه وحينئذ لا فرق بينه بين المأمور بقضاء الديون، والمأمور يرجع بما أدى، فكذلك الكفيل.(العناية) بما أدى: فلو أدى الزيوف على الجياد، ويجوز له ذلك رجع بما دون الجياد؛ لأن أداء المأمور به لم يوجد، وإن عكس فكذلك؛ لأن الأمر لم يوجد في حق الزيادة، فكان متبرعاً بما، وعلى هذا، فقوله: رجع بما أدى بإطلاقه فيه تسامح. [العناية ٣٠٦/٦]

عليه شيء: حيث لم يلزمه بالكفالة. (البناية) بالأداء: فينزل منزلة الطالب، فيرجع بما ضمن. (العناية) إذا صالح الكفيل: حيث يرجع بما أدى وهو خمس مائة، لا بما ضمن وهو الألف. [البناية ١٤٢/١١] على خمس المئة درهم؛ اجترازاً عما لو صالح على جنس آخر من الدنانير أو العروض في ذلك يرجع على المكفول عنه بجميع الألف التي كفل. (الكفاية) لأنه إسقاط: أي لأن الصلح على أقل من جنس حقه إبراء الكفيل فيما وراء بدل الصلح، والإبراء إسقاط، فلا يرجع بالساقط بخلاف الهبة. [الكفاية ٣٠٦/٦] إسقاط: عن بعض الدين، وليس بمبادلة؛ إذ لو جعل مبادلة لكان ربا. [البناية ٢/١١] أبرأ الكفيل: يعني عن خمس مائة، وأخذ منه خمس مأة لا يرجع الكفيل على المكفول عنه إلا بخمس مأة فل يرجع. [فتح القدير ٢/٦]

قبل الأداء: والملك هو الموجب للرجوع، و لم يوجد. حيث يرجع: على الموكل بالثمن.

انعقد بينهما إلخ: فإن الموكل لا يستفيد الملك إلا من قبل الوكيل، فكان الوكيل كالبائع، ولذا كان له حبس المشتري قبل قبض الثمن، وللبائع المطالبة بالثمن قبل تسليم، فكذا الوكيل. [فتح القدير ٣٠٧/٦]

انعقد بينهما إلخ: ولهذا وجب التحالف؛ إذ اختلفا في مقدار الثمن.(العناية) المكفول عنه: إذا لم يكن للمكفول عنه مثل الدين في ذمة الكفيل.(العناية) حتى يخلصه: أي حتى يخلص المكفول عنه؛ لأن الأصيل هو الذي أوقعه في هذه الورطة، فعليه خلاصه عنها. [البناية ٢٠٢/١ –١٤٣] أن يحبسه: إذا كان الكفالة بأمره.(العناية) في الصحيح: احتراز عما قال بعضهم بوجوب أصل الدين في ذمة الكفيل. [الكفاية ٣٠٧/٦] لأنه تبع: والأصيل لا يتبع تبعه. بدونه: الطلب أو بدون الكفيل. [العناية ٣٠٧/٦]

جائز: ألا ترى أنه لو مات الكفيل ما سقط الدين عن الأصيل. [العناية ٣٠٧/٦] إبراء موقت: لإسقاط المطالبة إلى غاية. [العناية ٣٠٨/٦] فيعتبر [أي يقاس] بالإبراء المؤبد: أي فيما بين الأصيل والكفيل، فأما الإبراء الموقت والمؤبد يفترقان في حق الكفيل، فإن الإبراء المؤبد للكفيل لا يرتد برده، وأما الإبراء الموقت يرتد برده، يكون الدين عليه حالاً؛ لأن الإبراء المؤبد إسقاط في حقه، والإسقاط لا يرتد بالرد، وأما الإبراء فهو تأخير المطالبة، وليس بإسقاط، ألا ترى أن المطالبة تعود بعد الأجل والتأخير قابل الإبطال، بخلاف الإسقاط المحض. [الكفاية ٢٧٠٦-٣٠٨]

بخلاف ما إذا كفل بالمال الحال مؤجّلاً إلى شهر، فإنه يتأجل عن الأصل؛ لأنه لا حقّ الدين على الأصيل المحلول الأجل داخلاً فيه، أما ههنا فبخلافه. قال: فإن الدين حال وجود الكفالة، فصار الأجل داخلاً فيه، أما ههنا فبخلافه. قال: فإن صالح الكفيل ربّ المال عن الألف على خمس مائة: فقد برئ الكفيل، والذي عليه الأصل؛ لأنه أضاف الصلح إلى الألف الدين، وهي على الأصيل، فبرئ عن خمس مائة؛ لأنه إسقاط، وبراءته توجب براءة الكفيل، ثم برئا جميعاً عن خمس مائة بأداء الأصل ويرجع الكفيل على الأصيل بخمس مائة إن كانت الكفالة بأمره، بخلاف ما الكفيل، ويرجع الكفيل على الأصيل بخمس مائة إن كانت الكفالة بأمره، بخلاف ما

إذا صالح على جنس آخر؛ لأنه مبادلة حكمية، فملكه، فيرجع بجيمع الألف، الألف المخالف إلخ: يجوز أن يكون حواب دخل تقريره: لا نسلم أن التأخير عن الكفيل لا يكون تاخيراً عن الأصيل، فإن الكفيل إذا كفل بالمال الحال مؤجلاً إلى شهر، فإنه يكون تأخيراً عن الأصيل. [العناية ٢٠٨٦] أما ههنا: وهو ما إذا كانت الكفالة ثابتة قبل التأجيل؛ فبخلافه؛ لأنه تقرر حكمها قبل التأجيل أنه حواز المطالبة، ثم طرأ التأجيل عن الكفيل، فينصرف إلى ما تقرر عليه بالكفالة وهو حواز المطالبة. [فتح القدير ٢٠٨٦] فبخلافه: لأنه تأخير الكفيل بعد ما كفل حالاً تأخير المطالبة عن الكفيل؛ إذ الملتزم بالكفالة المطالبة، فكان تأخيراً للملتزم، فلا يثبت التأخير في حق الدين؛ لأن الدين لم يذكر في معرض التأجيل، وأما في هذه المسألة ذكر الدين في معرض التأجيل، أوجب المطالبة عليه ابتداء مؤجلة، ولن يكون عليه مؤجلاً ابتداء إلا بعد ثبوت التأجيل في حق معرض التأجيل، أوجب المطالبة عليه ابتداء مؤجلة، ولن يكون عليه مؤجلاً ابتداء إلا بعد ثبوت التأجيل في حق الأصيل؛ لأن حالة وجود الكفالة لاحق يقبل الأجل إلا الدين، فيؤجل في حقهما. [الكفاية ٢٠٨/٣] الأصيل؛ لأن حالة وجود الكفالة لاحق يقبل الأجل إلا الدين، فيؤجل في حقهما. [الكفاية جيعاً عن خمس مأة، وإن شرطا براءة الكفيل لا غير برئ الكفيل عن خمس مأة لا غير، وإن لم يشترطا في الصلح براءة واحد منهما بأن قال الكفيل للطالب: صالحتك عن الألف على خمس مأة، وإن

ويرجع الكفيل إلخ: لأنه أوفى هذا القدر.(الكفاية) الكفالة بأمره: وإن كانت بغير أمره لا يرجع.

ولم يزد على هذا، وهي مسألة الكتاب برئا جميعاً، لأنه أضاف إلخ. [الكفاية ٣٠٩/٦]

لأنه: أي الصلح بجنس آخر. [فتح القدير ٣٠٨/٦]

ولو كان صالحه عما استوجب بالكفالة لا يبرأ الأصيل؛ لأن هذا إبراء الكفيل عن المطالبة. قال: ومن قال لكفيل ضمن له مالاً: قد برئت إليَّ من المال، رجع الكفيلُ على المكفول عنه، معناه: بما ضمن له بأمره؛ لأن البراءة التي ابتداؤها من المطلوب، وانتهاؤها إلى الطالب لا تكون إلا بالإيفاء، فيكون هذا إقراراً بالأداء، فيرجع. وإن قال: أبراتك، لم يرجع الكفيلُ على المكفول عنه؛ لأنه براءة لا تنتهي إلى غيره، وذلك بالإسقاط، فلم يرجع الكفيلُ على المكفول عنه؛ لأنه براءة لا تنتهي إلى غيره، وذلك بالإسقاط، فلم يكن إقراراً بالإيفاء، ولو قال: برئت، قال محمد صله: هو مثل الثاني؛ لأنه يحتمل البراءة بالأداء إليه والإبراء، فيثبت الأدي؛ إذ لا يرجع الكفيل بالشك. وقال أبويوسف سله: على طالب الإسقاط البراءة ابتداؤها من المطلوب،

استوجب بالكفالة: أي ما وجب بالكفالة وهي المطالبة، صورته ما ذكر في "المبسوط": أنه لو صالح على مأة درهم على أن يبرأ الكفيل خاصة من الباقي رجع الكفيل على الأصيل بمأة، ورجع الطالب على الأصيل بتسع مأة؛ لأن إبراء الكفيل يكون فسخاً للكفالة، ولا يكون إسقاطاً لأصل الدين. [الكفاية ٩/٩٠٣] قال: أي محمد حشه في "الجامع الصغير". (البناية) معناه: أي معنى قوله: رجع إلخ، رجع بما ضمن الكفيل للمكفول له بأمر المكفول عنه. فيكون إلخ: وكان بمنزلة أن يقول: دفعت إلي من المال، وقبضته منك وهو إقرار بالقبض، فلا يكون رب الدين مطالبة من الكفيل، ولا من الأصيل، ويرجع الكفيل على الأصيل. المواقع الخير المعناية) لأنه: أي لأن ما دل عليه اللفظ برجع الكفيل: لكن لرب الدين أن يطلب ماله من الأصيل. (العناية) لأنه: أي لأن ما دل عليه اللفظ براء أو لا يوجع إلخ: يعني تيقنا بحصول البراءة بأي كان، وشككنا في الرجوع؛ لأن البراءة إن كانت بالأداء رجع الكفيل، وإن كانت بالإبراء لم يرجع، فلا يرجع بالشك. (العناية) وقال أبويوسف حشه: وقيل: أبوحنيفة مع الكفيل، وإن كانت بالإبراء لم يرجع، فلا يرجع بالشك. (العناية) وقال أبويوسف حشه: وقيل: أبوحنيفة مع الكفيل، وإن كانت بالإبراء لم يرجع، فلا يرجع بالشك. (العناية) هن المطلوب: فإنه ذكر حرف الخطاب أولى (العناية) مثل الأول: وهو قوله: برئت إلي من المال. (البناية) من المطلوب: فإنه ذكر حرف الخطاب وهو التاء، وذلك إنما يكون بفعل يضاف إليه على الخصوص كما إذا قيل: قمت، وقعدت. [العناية ٢٩٠/٣]

وإليه الإيفاء دون الإبراء، وقيل: في جميع ما ذكرنا: إذا كان الطالب حاضراً الرجع في البيان إليه؛ لأنه هو المجمل. قال: ولا يجوز تعليقُ البراءة من الكفالة بأن الطالب المنالب القدوري التعليف، وكما في سائر البراءات، ويروى: أنه يصح؛ بالشرط؛ لما فيه من معنى التمليك، وكما في سائر البراءات، ويروى: أنه يصح؛ لأن عليه المطالبة دون الدين في الصحيح، فكان إسقاطاً محضاً كالطلاق، ولهذا لايرتد الإبراء عن الكفيل بالرد ، بخلاف إبراء الأصيل. وكل حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل: لا يصح الكفالة به كالحدود والقصاص، معناه: بنفس الحد لا بنفس من عليه الحد؛ لأنه يتعذر إيجابه عليه؛

وإليه الإيفاء: لأنه يضع المال بين يدي الطالب، ويخلي بينه وبين المال، فيقع البراءة، وإن لم يوجد من الطالب صنع. (العناية) دون الإبراء: فإن الإبراء لا يوجد بفعل الكفيل. حاضراً: وأما إذا كان غائباً فالاستدلال على الوجوه المذكورة. [العناية ٢٠، ٣٦] في البيان: أنه قبض أو لم يقبض. (فتح القدير) هو المجمل: والمراد من المجمل: ما يحتاج إلى تأمل، ويحتمل المجاز، وإن كان بعيداً كما يحتمل قوله: برئت إلى معنى لأين أبرأتك، لا حقيقة المجمل، يعني يرجع إليه إذا كان حاضراً لإزالة الاحتمالات خصوصاً إذا كان العرف من ذلك اللفظ مشتركاً منهم من يتكلم به ويقصد ما ذكرنا من القبض ومنهم من يقصد الإبراء. [فتح القدير ٢٠، ٣١] الكفالة بالشرط: مثل أن يقول: إذا جاء غداً فأنت بريء من الكفالة. (العناية) التمليك: محوليست بإسقاط محض (العناية) وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر، التمليك: محوليست بإسقاط محض (العناية) وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر، بالشرط. [الكفاية ٢١/١٦] إسقاط محضا: والإسقاط المحض يصح تعليقه. (العناية) كالطلاق: فإنه إسقاط محض يصح تعليقه بالشرط. (البناية) ولهذا: أي ولأجل كونه إسقاطاً محضاً. [البناية ٢١/١٤] المناية) لا يمكن إلخ: أي لا يصح شرعاً عبر عنه بعدم الإمكان مبالغة في نفي الصحة. (العناية) لا يصح: حيث لا يصح الاستيفاء منه. (العناية) والقصاص: أي كنفس الحدود ونفس الصحة. (العناية) لا يصح: حيث لا يصح الاستيفاء منه. (العناية) والقصاص: أي كنفس الحدود ونفس الصحة. (العناية) لا يقح القدير ٢١/١٣] لا بنفس من إلخ: فإن الكفالة بنفس من عليه الحد تجوز. [البناية ١٤٨/١١] القصاص. [فتح العناية المعالم القصاص. أي كنفس الحدود ونفس القصاص. [فتح القدير ٢/١٣] المناية إلى المناية المناية المناية المعالم القصاص. أي كنفس الحدود ونفس القصاص. [فتح القدير وزير المهالم المهالم المهالم المهالم المهالم المهالم المهالم المهالم الكفائة المناية المهالم المها

وهذا لأن العقوبة لا تجري فيها النيابة. وإذا تكفل عن المشتري بالثمن حاز؛ لأنه دين التعدر الكفالة الثمن صحيح كسائر الديون، وإن تكفل عن البائع بالمبيع: لم تصح؛ لأنه عين مضمون بغيره وهو الثمن، والكفالة بالأعين المضمونة وإن كانت تصح عندنا خلافاً للشافعي عظم،

لا تجري إلخ: وفيه تشكيك، وهو أن الزجر إما أن يكون للجاني بأن لا يعود إلى مثل ما فعل، أو لغيره، فإن كان الأول فقد لا يحصل المقصود كما ترى بعض المتهتكين يعودون إلى الجناية، وإن كان الثاني فقد يحصل المقصود بالإقامة على النائب هذا في الحدود، وأما في القصاص، فالأول منتف قطعاً؛ لعدم تصوره بعد الموت أصلاً لامحالة، والثاني كما في الحد، ولعل الاستدلال على ذلك بالإجماع أولى، فإنه لم يرد من أحد من أهله خلاف في جريانما في العقوبات، فيكون التشكيك حينئذ تشكيكاً في المسلمات، وهو غير مسموع. [العناية ٢١/٦]

فيها النيابة: لأنه لا يحصل المقصود بها وهو الزجر. [الكفاية ٣١١/٦] كسائر الديون: وعلى هذا يكون ذكره تمهيداً لذكر الكفالة بالمبيع والأعيان المذكورة بعده. [العناية ٣١١/٦] عين مضمون إلخ: أما الأعيان المضمونة فعلى نوعين، الأول: ما كان مضموناً بنفسه على معنى أنه يجب رد عينها إن كانت باقية، ورد قيمتها، أو مثلها إن هلكت، فتصح الكفالة بها. والثاني ما كان غير مضمون بنفسه، بل هو مضمون بغيره كالمبيع في يد البائع والمرهون في يد المرقمن؛ لأن المبيع مضمون بالثمن؛ إذ المبيع لو هلك يهلك على حكم

ملك للمالك، وينفسخ البيع، والرهن مضمون بالدين بقدره، فلا تصح الكفالة به. [البناية ١٤٩/١] وهو الثمن[ولا يمكن أداؤه عن الكفيل إذا هلك هلكت فإنه لو هلك العين سقط الثمن. (البناية) إلخ: وهذا لأنه لو هلك المبيع قبل القبض في يد البائع لا يجب على البائع شيء، وإنما يسقط حقه في الثمن، وإذا كان المبيع مضموناً على البائع بسقوط حقه في الثمن لا بنفسه لا يمكن تحقق معنى الكفالة؛ إذ هي ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة، ولا يتحقق الضم بين المختلفين، فإن ما ثبت على الأصيل، وهو سقوط حقه في الثمن لا يمكن إثباته في حق الكفيل، وما أمكن إثباته على الكفيل من كونه مضموناً عليه بالقيمة لا يمكن إثباته على الأصيل، بخلاف الكفالة بتسليم المبيع حيث يصح لتحقق معنى الضم فيها، ونظير الكفالة بالمبيع الكفالة ببدل الكتابة حيث لا يمكن الإيجاب على الكفيل بمثل ما وجب على الأصيل. [الكفاية ٢٩٢/٦]

خلافاً للشافعي علله: إذ الشافعية منعوا الكفالة بالأعيان مطلقاً بناء على أصله أن موجب الكفالة التزام أصل الدين في الذمة، فكان محلها الديون دون الأعيان، وإن شرط صحتها قدرة الكفيل على الإيفاء من عنده، وذلك يتصور في الديون دون الأعيان. وقلنا بناء على أصلنا: إن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة، والمطالبة تقتضى أن يكون المطلوب مضموناً على الأصيل لامحالة. [العناية ٢١٢/٦]

لكن بالأعيان المضمونة بنفسها كالمبيع بيعاً فاسداً، والمقبوض على سوم الشراء والمغصوب، لا بما كان مضموناً بغيره كالمبيع والمرهون، ولا بما كان أمانة كالوديعة والمستعار، والمستأجر، ومال المضاربة، والشركة، ولو كفل بتسليم المبيع قبل القبض،

بالأعيان المضمونة إلخ: ويجب على الكفيل تسليم العين ما دام قائماً، وتسليم قيمته عند الهلاك؛ لأنها أعيان مضمونة بعينها، ومعنى ذلك: أن تجب قيمتها عند الهلاك، وما لم تجب قيمته، عند الهلاك، فهو مضمون بغيره. [العناية ٣١٢/٦] بالأعيان المضمونة إلخ: يعني أن الكفالة بالأعيان المضمونة عندنا صحيحة لكن لا مطلقاً بل إذا كانت الأعيان مضمونة بقيمتها، بأن تكون بحيث لو فقدت وجب قيمتها كالمبيع بيعاً فاسلاً، فإنه مضمون بالقيمة، حتى لو هلك يجب القيمة لا الثمن، فتصح الكفالة به، وكالمقبوض على سوم الشراء، فإنه مضمون بقيمته، حتى لو هلك في يد من أخذه على سوم الشراء يجب القيمة عليه لا ثمنه؛ لأنه يتم البيع، فالكفالة تصح به بأن يكفل أحد لصاحب المال عمن يأخذه على سوم الشراء.

وكالمغصوب؛ فإنه مضمون بالقيمة؛ إذ هلك عند الغاصب، فتصح الكفالة به، وقس عليه نحو هذه الصور، فإن كانت الأعيان مضمونة بغير القيمة كالمبيع؛ فإنه مضمون بالثمن لا بالقيمة، حتى لو هلك في يد البائع لا يجب إلا رد الثمن لا أداء قيمته، وكالمرهون؛ فإنه مضمون بالدين، حتى لو هلك يحكم بالتقاضي بينه وبين الدين على ما يأتي تفصيله في كتاب الرهن، فحيئتذ لا تصح الكفالة، فلو كفل أحد بالمبيع، أو بالمرهون لم تصح؛ لأن ثمرة الكفالة وجوب بدل المكفول به عند فقدانه، وههنا ذلك غير مضمون بقيمته، بل بشيء آخر وهو لا يجب على الكفيل. واحترز بقيد المضمونة عن الأعيان التي هي أمانة، كالوديعة عند رجل، فإنه لو هلك في يد المودع لم يجب شيء، وكالمستعار، فإنه لوهلك في يد المستأجر من غير تعد منه لم يجب عليه شيء على ما يأتي في كتاب الإجارة، وكمال المضاربة ومال الشركة، فإنه أمانة في يد من هو في يده. فهذه الأشياء وأمثالها لا تصح الكفالة لفقدان ثمرة الكفالة؛ لأن الغرض منها أداء عين، وعند

عدمه أداء بدله، وههنا لا يجب شيء بهلاك هذه الأشياء، فلا يتصور معنى الكفالة ههنا، أي ضم الذمة بالذمة. لا بما: يعني لا تصح الكفالة بما كان (البناية) ولا بما: أي ولا تصح الكفالة بما إلخ. [البناية ١٥٠/١١] بتسليم [أي بتسليم أي بتسليم أي بتسليم أي بتسليم الأعيان المضمونة بغيرها] المبيع إلى المشتري] إلخ: فإن هلك المبيع فلا شيء على الكفيل؛ لأن العقد قد انفسخ، ووجب على البائع رد الثمن، والكفيل لم يضمن الثمن، وإن هلك الرهن عند المرقن فكذلك؛ لأن عين الرهن إن كان بمقدار الدين، أو زائداً عليه، والزيادة عليه من ماليته كان أمانة في يد المرقن، ولا ضمان فيها. [العناية ٢/١٦] قبل القبض: أي قبل قبض المشتري، وبعد نقد الثمن.

أو بتسليم الرهن بعد القبض إلى الراهن، أو بتسليم المستأجر إلى المستأجر: جاز؛ لأنه التزم فعلا واجباً. ومن استأجر دابة للحمل عليها، فإن كانت بعينها لا تصح الكفالة بالحمل؛ لأنه عاجز عنه، وإن كانت بغير عينها: جازت الكفالة؛ لأنه يمكنه الحمل على دابة نفسه، والحمل هو المستحق، وكذا من استأجر عبداً للخدمة، فكفل له رجل بخدمته فهو باطل؛ لما بينا. قال: ولا تصح الكفالة إلا بقبول المكفول له في المجلس، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد حماً وقال أبويوسف حالية الإ بقبول المكفول له في المجلس، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد حماً وقال أبويوسف حالية المناه

أو بتسليم الرهن إلخ: أي كفل بتسليم الرهن عن المرتمن إلى الراهن بعد ما استوفي المرتمن الدين. [الكفاية ٣١٣/٦] أو بتسليم المستأجر إلخ: ما كان أمانة، فإن كان غير واجب التسليم كالوديعة، ومال المضاربة والشركة، فإن الواحب فيها عدم المنع عند الطلب لا التسليم، ولا تجوز الكفالة بتسليمه لعدم وجوبه كما لا تجوز بعينها، وإن كان واحب التسليم كالمستأجر بفتح الجيم إذا ضمن رجل تسليمه إلى المستأجر كمن استأجر دابة، وعجل الآخر، ولم يقبضها، وكفل له بذلك كفيل صحت الكفالة، والكفيل مؤاخذ بتسليمها ما دامت حية، فإن هلكت فليس على الكفيل شيء؛ لأن الإجارة انفسخت، وخرج الأصيل عن كونه مطالباً بتسليمها، وإنما عليه رد الأجر، والكفيل ما كفل به. [العناية ٣١٢/٦] لأنه التزم إلخ: على الأصيل، وهو تسليم المبيع، أو المرهون، أو المستأجر.(العناية) واجبا: إشارة إلى التفرقة بين ما يكون واجب التسليم، وما لا يكون كما فصلنا.(العناية) لأنه: أي الكفيل عاجز عنه، أي عن الحمل على الدابة المعينة؛ لأن الدابة المعينة ليست في ملكه، والحمل على دابة نفسه ليس بحمل على تلك الدابة. (العناية) عاجز عنه: لأنه لا ولاية له في الحمل على دابة غيره.(الكفاية) لما بينا: أنه عاجز عما كفل به. [العناية ٣١٣/٦] ولا تصح: هذه مسألة القدوري. الكفالة: سواء كانت بالنفس أو بالمال. [البناية ١٥١/١١] في المجلس: أي مجلس عقد الكفالة. عند أبي حنيفة: ويوافقه أبويوسف في القول الأول. لم يشترط: على قول أبي يوسف، كذا في الباب الأول من كفالة"المبسوط". في بعض النسخ: أي نسخ كفالة "المبسوط"، وفيه تنويه: بأن نسخ كفــالة "المبسوط" لم تتعدد، وإنما هي نسخة واحدة، فالوجود في بعضها دون بعض يدل على تركه في بعض، أو زيادته في آخر. وذكر في "الإيضاح": وقال أبويوسف: يجوز، ثم قال: وذكر قوله في الأصل في موضعين، فشرط الإجازة في أحدهما دون الآخر، وعلى هذا يجوز أن يكون تقدير كلامه في بعض مواضع نسخ "المبسوط". [العناية ٣١٤/٦] الإجازة: فرضاً الطالب ليس بشرط عنده.

والخلاف في الكفالة بالنفس والمال جميعاً. له أنه تصرفُ التزام فيستبد به الملتزمُ، وهذا وجه هذه الرواية عنه، ووجه التوقف ما ذكرناه في الفضولي في النكاح، ولهما أن فيه يوسف على الإحازة معنى التمليك، وهو تمليكُ المطالبة منه، فيقوم بهما جميعاً، والموجودُ شَطُرُه، فلا يتوقف على ما وراء المجلس. قال: إلا في مسألة واحدة، وهي أن يقول المريض لوارثه: تكفل عني بما علي من الدين، فكفل به مع غيبة الغرماء جاز؛ لأن ذلك وصية في الحقيقة،

والخلاف: بين أبي حنيفة و محمد على وأبي يوسف في البناية) عنه: التي لم تشترط الإجازة فيها. (العناية) ما ذكرناه: وهو أن شطر العقد يتوقف على ما وراء المجلس عند أبي يوسف في والجامع عدم الضرر، وعندهما لا يتوقف شطر العقد على ما وراء المجلس، كما في البيع، حاصل الكلام من جعل الخلاف في التوقف جعله فرعاً للفضولي تزوج امرأة وليس عنها قابل يتوقف عند أبي يوسف في على إجازتها فيما وراء المجلس؛ لأنه لا ضرر في هذا التوقف على أحد. [البناية ٢١٤/١] أن فيه: أي في عقد الكفالة. [العناية ٣١٤/٦] منه: الطالب أي من الكفيل. فيقوم: أي التمليك بهما، أي بالكفيل والطالب، ولايتم بعد الإيجاب إلا بالقبول. شطره: أي شطر العقد لا كله، فإن كلام الواحد شطر العقد، والتمليك بالشطرين.

فلا يتوقف [الشطر] إلخ: وهذا يقتضي أنه لو تم عقداً بقبول فضولي آخر توقف، وقد صرح بذلك عندهما، قالوا: إذا قبل عنه قابل توقف بالإجماع، وحينئذ قوله: في وضع المسألة لا تصح إلا بقبول المكفول له في المجلس غير صحيح بل الشرط أن يقبل في المجلس إن كان حاضراً، فتنفذ، أو يقبل عنه فضولي آخر إن كان غائباً، فتتوقف على إجازته أو رده. [فتح القدير ٣١٥/٦] إلا في مسألة إلخ: استثناء من قوله: إلا بقبول المكفول له في مجلس العقد، أي تصح الكفالة بدون قبول المكفول له ههنا عندهما لكن هو جواب الاستحسان، وأما في جواب القياس فلا يجوز على قولهما في هذه المسألة أيضاً؛ لأن الطالب غير حاضر، فلا يتم الضمان إلا بقبوله، ولأن الصحيح لو قال هذا لورثته، أو لغيرهم لم يصح؛ إذ ضمنوه فكذلك ههنا. [الكفاية ٣١٥/٦]

ولان الصحيح لو قال هذا لورتته، او لغيرهم لم يصح؛ إذ ضمنوه فكذلك ههنا. [الكفاية ٣١٥/٦] لأن ذلك إلخ: أي يصير كأنه أوصى إليه بقضاء ديونهم، فيشترط قبول من أوصى إليه ليصير وصيا لا قبول غيره كذا قاله تاج الشريعة. [البناية ١٥٣/١١] في الحقيقة: أي فيه معنى الوصية، إذ لو كانت حقيقة الوصية لم يفترق الحال بين حال الصحة، والمرض في ذلك، وقد ذكر في "المبسوط" أن ذلك لا يصح منه في حال الصحة. [فتح القدير ٣١٥/٦]

ولهذا تصح وإن لم يسم المكفول لهم، ولهذا قالوا: إنما تصح إذا كان له مال، أو يقال: إنه منه الكفالة مده الكفالة عند الموت مده الكفالة عند الموت الطالب؛ لحاجته إليه تفريغاً لذمته، وفيه نفع الطالب، كما إذا حضر بنفسه، وإنما يصح بهذا اللفظ، ولا يشترط القبول؛ لأنه يراد به التحقيقُ دون المساومة ظاهراً في هذه الحالة، فصار كالأمر بالنكاح، ولو قال المريض ذلك لأجبني اختلف المشايخُ فيه. قال: وإذ مات الرجلُ وعليه ديون، ولم يترك شيئاً، فتكفل عنه رجل للغرماء لم تصح عند أبي حنيفة عليه منساناً وقالا: تصح؛ لأنه كفل بدين ثابت؛ لأنه وجب لحق الطالب،

ولهذا: أي ولأجل أن ذاك وصية. (البناية) لهم: وقد تقدم أن جهالة المكفول له تفسد الكفالة. (العناية) ولهذا: أي لأجل أنه وصية. قالوا: أي المشايخ إنما يتم ذلك إذا كان له مال، فإن لم يكن له مال لا تؤخذ الورثة بديونه، ولو كان حقيقة الكفالة لأخذوا بما حيث تكلفوا. [فتح القدير ٣١٥/٦] أو يقال: أي في صحة قول المريض لوارثه: تكفل عني إلخ.(البناية) لحاجته إليه: أي إلى إقامة نفسه مقام الطالب. [البناية ١٥٣/١١] نفع الطالب: وهو وصول حقه إليه.(الكفاية) إذا حضر إلخ: أي فصار كما إذا حضر الطالب، وقال للوارث: تكفل عن أبيك لي. [الكفاية ٢/٦] ولو قال إلخ: أي إذا قال المريض لأجنبي: تكفل عني بما على من الدين، ففعل الأجنبي ذلك اختلف المشايخ، فمنهم من لم يصحح ذلك؛ لأن الأجنبي غيرمطالب بقضاء دينه، لا في الحياة ولا بعد موته بدون الالتزام، فكان المريض والصحيح في حقه سواء، ولو قال الصحيح ذلك لأجنبي أو لوارثه لم يصح بدون قبول المكفول له، فكذا المريض. ومنهم من صححه؛ لأن المريض قصد به النظر لنفسه، والأجنبي إذا قضى دينه بأمره يرجع في تركته، فيصح هذا من المريض على أن يجعله قائماً مقام الطالب، لتضيق الحال عليه بمرض الموت، كما تقدم، ومثل هذا لا يوجد من الصحيح، فتركناه على القياس، أو على أنه بطريق الوصية كما هو الوجه الآخر من الاستحسان، ولهذا جاز مع جهالة المكفول له، وجواز ذلك في المرض للضرورة لا يستلزم الجواز من الصحيح لعدمها. [العناية ٦/٦ ٣١٧-٣١٧] اختلف المشايخُ فيه: والأوجه هو الصحة، كذا في "فتح القدير". ولم يترك شيئاً: ولم يكن عنه كفيل. (العناية) عنه رجل: وارثاً كان أو أجنبياً. (العناية) بدين ثابت: صحيح؛ لأنه المفروض. (العناية)

ولم يوجد المسقط: وهذا لأن الدين كان واجبا عليه في حياته فلا يسقط الا بالإيفاء أو بالإبراء أو بانفساخ سبب الوجوب وبالموت لم يتحقق شيء من ذلك فلهذا يؤاخذ به في الآخرة ولو تبرع إنسان بقضائه حاز التبرع عن الميت ولو برئ لما حل لصاحبه الأخذ من المتبرع ولو كان بالدين كفيل بقي على كفالته ولو سقط الدين بالموت لسقط عن الكفيل لأن سقوط الدين عن الأصيل يوجب براءة الكفيل. [الكفاية ٣١٧/٦]

ولهذا: أي ولأجل ما ذكرنا من عدم المسقط. (البناية) أحكام الآخرة: أي في حق الإثم. (الكفاية) يصح: ولو برئ المفلس بالموت عن الدين لما حل لصاحبه الأخذ من المتبرع. (العناية) وكذا يبقى إلخ: أي لو كان بالدين كفيل بقي على كفالته، ولو سقط الدين بالموت لسقط عن الكفيل؛ لأن سقوط الدين عن الأرباع من الكفيل؛ المن المربعة عن الكفيل؛ المناع من المربعة عن الكفيل؛ المناع من المربعة عن الكفيل؛ المناع من المربعة عن الكفيل؛ المناع من المربعة عن الكفيل؛ المناع من المربعة عن المرب

الأصيل يوجب براءة الكفيل. [الكفاية ٢٧/٦] أو مال: ويبقى هو على كفالته. [البناية ١٥٥/١] بدين ساقط: لأن محل الدين قد فات، وقيام الدين من غير محل محال.(البناية) حقيقة: يعني أن المقصود والفائدة الحاصلة منه هو، فعل الأداء.(البناية) ولهذا: أي ولكون الدين هو الفعل حقيقة. [البناية ١٥٥/١] يوصف بالوجوب: يقال: دين واجب، والوجوب صفة الأفعال دون الأعيان؛ إذ الوجوب عبارة عن الختصاص الفعل الذي يقتضي استحقاق الذم والإثم على الإخلال به، وهذا إنما يتصور في الأفعال دون الأعيان؛ لأن الأعيان لا تدخل تحت قدرة العباد، فلا يتصور الإخلال بتحصيلها منهم، ولا فعل ههنا يوصف بالوجوب سوى إيفاء المال أو تمليكه. [الكفاية ٢١٨/٦] في الحكم إلخ: دفع دخل مقدر، تقريره: أن المال أيضاً يوصف بالوجوب، يقال: على فلان ألف درهم ثمن المبيع، أو ضمان استهلاك، وحاصل الدفع: أن الدين في الحكم مال؛ لأن تحقق ذلك الفعل، أي الأداء في الحارج ليس إلا بتمليك طائفة من المال، فاتصاف المال بالوجوب؛ لأن الدين يؤول إلى المال في المآل، فكان وصفاً مجازياً.

فيسقط [في الدنيا] ضرورة: لأن كل فعل يقتضي القدرة، والقدرة إنما تكون بنفسه أو بخلفه. (العناية) قيام الدين: أي في حق المكفول عنه بل يعتمد قيامه في حق الكفيل [الكفاية ٣١٨/٦] فإن من قال لفلان على ألف درهم، وأنا كفيل به صحت الكفالة، وعليه أداؤه، وإن لم يوجد الدين أصلاً، لأن بطلان الدين =

وإذا كان به كفيل، أو له مال فخَلُفُه أو الإفضاء إلى الأداء باق. قال: ومن كفل عن رجل بألف عليه بأمره، فقضاه الألف قبل أن يعطيه صاحب المال: فليس له أن يرجع فيها؛ لأنه تعلق به حقُّ القابض على اجتمال قضائه الدين، فلا يجوز المطالبةُ ما بقي هذا الاحتمال كمن عجَّل زكاته، ودفعها إلى الساعي، ولأنه ملكه بالقبض على ما نذكر، الألف على وجه الرسالة؛ لأنه تمحض أمانةً في يده. وإن ربح الكفيلُ بخلاف ما إذا كان الدفع على وجه الرسالة؛ لأنه تمحض أمانةً في يده. وإن ربح الكفيلُ

فيه فهو له لا يتصدق به؛ **لأنه ملكه حين قبضه، أما إذا قضى الدين فظاهر،** ل<u>ألف</u> الألف الله الله الله الألف

= إنما هو في حق الميت لا المستحق؛ لأن الموت يخرج من قام به عن المحلية، وإذا كان باقياً في حق المستحق حل له أن يأخذ بدينه ما تبرع به الغير. [العناية ٣١٨/٦]

وإذا كان به إلخ: حواب عن قولهما: وكذا يبقى إلخ. وبيانه: أن القدرة شرط الفعل، إما بنفس القادر أو بخلفه، وإذا كان به كفيل، أو له مال، فإن انتفى القادر فخلفه، وهو الوكيل، أو المال في حق بقاء الدين باق. أو الإفضاء إلى: أي الكفيل والمال إن لم يكونا خلفين، فالإفضاء إلى الأداء بوجودهما باق، بخلاف ما إذا عدما، ويجوز أن يكون في الكلام لف ونشر، وتقديره: فخلفه وهو الكفيل، أو الإفضاء، إلى ما يفضي إلى الأداء وهو

المال باق، وعلى هذا يشترط في القدرة إما نفس القادر أو خلفه، أو ما يفضي إلى الأداء. [العناية ٢/٨٦] قال: أي محمد على في "الجامع الصغير". [البناية ١٥٧/١] فقضاه إلخ: أي دفع المال على وجه القضاء بأن قال له: إني لا آمن أن يأخذ منك الطالب حقه فأنا أقضيك المال قبل أن تؤديه. [الكفاية ٢/٠٣] أن يرجع فيها: أي في الألف المدفوع. هذا الاحتمال: أي ما لم يبطل هذا الاحتمال بأداء الأصيل بنفسه حق الطالب ليس له أن يسترد؛ لأن الدفع إذا كان لغرض لا يجوز الاسترداد فيه ما دام باقياً، لئلا يكون سعياً في نقض ما أوجبه. [العناية ٢/٩٦] عجل زكاته إلخ: تعلق به حق القابض على احتمال أن يتم الحول والنصاب كامل، فلم يجز استرداده شرعاً ما بقى هذا الاحتمال. [فتح القدير ٢٠/١]

بحون والمصاب علم يبر المتردادة عرف عابعي علم المحدق الذي يتولى أخذ الزكاة. [البناية ١٥٨/١] على ما نذكر: يريد ما ذكره بعد سطر في تعليل طيب الربح للكفيل لو عمل فيه فربح وهو قوله: لأنه ملكه حين قبضه إلخ. [فتح القدير ٣٢٠/٣] بخلاف ما: بأن قال المطلوب للكفيل: خذ هذا المال، وادفعه إلى الطالب حيث لا يصير المؤدى ملكاً للكفيل بل هو أمانة في يده، لكن لايكون للمطلوب أن يسترده من الكفيل. [الكفاية ٢/٠٦] لأنه ملكه: الألف والربح الحاصل من ملكه طيب له لامحالة. [العناية ٢/٠٦]

وكذا إذا قضى المطلوب بنفسه، وثبت له حقُّ الاسترداد؛ لأنه وجب له على المكفول علىه الكفول عليه الكفول عنه مثل ما وجب للطالب عليه، إلا أنه أُخِّرَتِ المطالبةُ إلى وقت الأداء، فنسزل منسزلة الدين المؤجل، ولهذا لو أبرأ الكفيل المطلوبَ قبل أدائه يصح، فكذا إذا قبضه يملكه، الاين المؤجل، وغذا بينه، فلا يعمل مع الملك فيما لا يتعين، وقد قررناه في البيوع.

المطلوب: أي الأصيل أداه بنفسه. (البناية) لأنه وجب إلخ: توجيه كلامه: لأنه وجب للكفيل على المكفول عنه من الدين مثل ما وحب للطالب على المكفول عنه لا على الكفيل، وحينئذ لا منافاة بينه وبين ما تقدم أن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة، لأن بالنسبة إلى الطالب ليس على الكفيل إلا المطالبة، وأما أن يكون للكفيل دين على المكفول عنه مثل دين الطالب، فلا ينافي ذلك، فيكون الواجب عند الكفالة، دينين وثلاث مطالبات، دين ومطالبة حالين للطالب على الأصيل ومطالبة فقط له على الكفيل بناء على أن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة ودين ومطالبة للكفيل على الأصيل إلا أن المطالبة متأخرة إلى وقت الأداء، فيكون دين الكفيل مؤجلاً، ولهذا ليس له أن يطالبه قبل الأداء، كما تقدم، فإن قيل: فما معنى قوله: فنــزل منــزلة الدين المؤجل وهو مؤجل. قلنا: معناه فنــزل هذا الدين المؤجل منــزلة دين مؤجل لم يكن بالكفالة، وفي ذلك إذا قبضه معجلا ملكه، فكذا ههنا. [العناية ٣٢٠/٦] إلا: استثناء من قوله: لأنه وجب له على إلخ. (البناية) المطالبة: أي مطالبة الكفيل الأصيل. (البناية) ولهذا: أي ولأجل تنــزيله منــزلة الدين المؤجل. [البناية ١٥٩/١] يصح: فلا يرجع على الأصيل وإن أدى. إلا أن: لما كان يرد أن في هذا الربح الحاصل للكفيل بتصرف في المقبوض، وقد أدى الأصيل الدين نوع خبث، فينبغي أن يتصدق به؛ لأن حق المال الخبيث التصدق به، فقال: إلا أن فيه نوع خبث، أي على قول أبي حنيفة، نبينه، أي في مسألة الكفالة بالكر، وهو قوله: في تعليل قول أبي حنيفة، وله أن تمكن الخبث مع الملك إما لأنه بسبيل من الاسترداد إلخ. وأما إذا قضاه الكفيل فلا خبث فيه أصلاً في قولهم جميعاً، وإذا قبضه على وجه الرسالة فالربح لا يطيب له في قوله أبي حنيفة ومحمد؛ لأنه من أصل خبيث في قول أبي يوسف يطيب؛ لأن الخراج بالضمان، وأصله المودع إذا تصرف في الوديعة ربح فيه فإنه على الاختلاف. فيما لا يتعين: وهو الألف التي قضاه إياها؛ لأن الدراهم لا تتعين. [فتح القدير ٣٢١/٦]

في البيوع: في آخر فصل أحكام البيع الفاسد. [العناية ٣٢١/٦]

ولو كانتُ الكفالَة بكُرِّ حنطة، فقبضها الكفيلُ، فباعها، وربح فيها فالربح له في الحكم؛ لما يينا أنه ملكه، قال: وأحبُّ إلي أن يَرُدَّه على الذي قضاه الكرَّ، ولا يجب عليه في الحكم، وهذا عند أبي حينفة حله في رواية "الجامع الصغير"، وقال أبويوسف ومحمد رجه الله هو له، ولا يردُّه على الذي قضاه، وهو رواية عنه، وعنه: أنه يتصدق به. الربح الله الله على الوجه الذي بيناه، فيسلم له. وله: أنه تمكن الحبث مع الملك؛ لهما: أنه ربح في ملكه على الوجه الذي بيناه، فيسلم له. وله: أنه تمكن الحبث مع الملك؛ إما لأنه بسبيل من الاسترداد بأن يقضيه بنفسه، أو لأنه رضي به على اعتبار قضاء الكفيل، فإذا قضاه بنفسه لم يكن راضياً به، وهذا الخبثُ يعمل فيما يتعين، فيكون سبيله التصدق في رواية، ويردُّه عليه في رواية؛ لأن الحبثُ يعمل فيما أصح لكنه استحباب التصدق في رواية، ويردُّه عليه في رواية؛ لأن الحبثُ خقه، وهذا أصح لكنه استحباب التصدق

فقبضها: أي من الأصيل قبل أن يؤدى إلى الطالب. (العناية) عند أبي حنيفة: ولا شك أن ضمير قال لأبي حنيفة، فقوله: وهذا عند أبي حنيفة في رواية "الجامع الصغير" إنما ذكره ليمهد لنصب الحلاف بذكر قولهما حيث لم يصرح بفاعل قال. [فتح القدير ٢٢٢٦] ولا يوده: ولا يتصدق به. [العناية ٢٢١٦] وهو رواية كتاب الكفالة وهو: أي قولهما رواية عن الإمام في كتاب البيوع من "الأصل". أنه يتصدق: وهو رواية كتاب الكفالة من "الأصل". (البناية) بيناه: إشارة إلى قوله: لأنه وجب له على المكفول عنه إلخ. [البناية ١٦٠/١١] الاستوداد: وإن كان كذلك كان الربح حاصلاً في ملك متردد بين أن يقر، وأن لا يقر، ومثل ذلك قاصر، فإذا كان قاصراً تمكن فيه شبهة الخبث. (العناية) لأنه رضي إلخ: الوجه أن يعطف بالواو، فإنما وجهان، لا أن الوجه أحدها. به: أي يكون المدفوع ملكاً للكفيل. [العناية ٢٢١٦] الخبث: الذي يكون مع الملك. (البناية) لحقه: أي لحق الأصيل لا لحق الشرع. [فتح القدير ٢٢٢٣] الخبث استجاب؛ ولو استجاب، ولو استجاب، ولو استجاب، ولو استجاب، ولو استجاب، ولو استجاب، ولو استجاب، ولو استجاب، ولا يكون الملك أصلاً كان الربح خبيثا، فإن كان صحيحاً من كل وجه لا يؤمر بالتصدق والرد لا إيجاباً ولا استجاباً، ولو استجاباً، ولو المن إيجاباً توفيراً على الشبهين حظهما، فإذا رده إلى المالك إن كان فقيراً طاب، وإن كان غنياً ففيه روايتان، والأشبه أن يطيب له؛ لأنه إنما رد عليه باعتبار أنه حقه، وأما إذا أعطاه على وجه الرسالة، فتصرف فيه الوكيل وربح والأشبه أن يطيب له الربح عند أبي حنيفة ومحمد عليه، وطاب عند أبي يوسف هي الماعرف. [الكفاية ٢٢٢٣-٣٣٣]

لا جبر؛ لأن الحق له. قال: ومن كفل عن رجل بألف عليه بأمره، فأمره الأصيلُ أن يتعين عليه حريراً، ففعل: فالشراء للكفيل، والربحُ الذي ربحه البائعُ فهو عليه، ومعناه: الأمر ببيع العينة مثل: أن يستقرض من تاجر عشرة، فيأبي عليه، ويبيع منه ثوباً يساوي عشرة بخمسة عشر مثلاً؛ رغبةً في نيل الزيادة ليبيعه المستقرضُ بعشرة، ويتحمل عليه خمسة، سمي به؛

لا جبر: واعلم أنه تكرر في هذه المسألة مقابلة الاستحباب بالحكم، فقال أولاً: أحب إليَّ أن يرده، ولا يجب في الحكم، أي في القضاء، وثانياً: أنه استحباب لا جبر، يعني لا يجبره الحاكم على ذلك، فإذا كان المراد بالاستحباب ما يقابل حبر القاضي يكون المعنى لا يجبره القاضي، ولكن يفعله هو، ولا يلزم من عدم جبر القاضي عدم الوجوب فيما بينه وبين الله تعالى، وهو مستحب في القضاء، غير مجبور عليه.(فتح القدير) الحق له: لأن الملك للكفيل. [فتح القدير ٢٢٢/٦] قال: أي محمد الله في "الجامع الصغير". (البناية) فأمره الأصيل إلخ: أي أمره أن يشتري له حريراً بطريق العينة، وهو أن يشتري له حريراً بثمن هو أكثر من قيمته ليبيعه بأقل من ذلك الثمن لغير البائع، ثم يشتريه البائع من ذلك الغير بالأقل الذي اشتراه به ويدفع ذلك الأقل إلى بائعه، فيدفعه بائعه إلى المشتري المديون، فيسلم الثوب للبائع كما كان، ويستفيد الزيادة على ذلك الأقل. وإنما وسط الثابي تحرزاً عن شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن، وأما تفسيره بأن يستقرض إلخ، فلا يصح هنا؛ إذ ليس المراد من قوله: تعين على حريراً، اذهب فاستقرض، فإن لم يرض المسؤول أن يقرضك فاشتر منه الحرير بأكثر من قيمته بل المقصود اذهب فاشتر على هذا الوجه. [فتح القدير ٣٢٣/٦] فهو عليه: على الكفيل لا على الأصيل (العناية) ومعناه: أي معنى قوله: أن يتعين عليه حريراً (البناية) الأمر[يعني أمره أن يشتري حريراً بطريق العينة (البناية ١٦٢/١١)] ببيع العينة: أي يعامل إنساناً بطريق العينة [العناية ٣٢٣/٦] أي النسيئة والعينة السلف، ويقال: باعه بعينة، أي نسيئة كذا في المغرب"، أي معنى قوله: يتعين عليه حريراً اشتر لي حريراً بعينة، ثم بعه بالنقد بأقل منه، واقض ديني. [الكفاية ٣٢٣/٦] مثل أن يستقوض إلخ: هذه صورة بيع العينة، فيقول له: أبيعك هذا الثوب، وقيمته عشرة باثني عشر، لتبيعه في السوق بعشرة، فيحصل لي ربح درهمين. [الكفاية ٣٢٣/٦] فيأبي: أي فيمتنع التاجر من أن يقرضه عشرة. (البناية) رغبة في إلخ: يعني طمعاً في الفضل الذي لا يناله المقرض بالقرض. [البناية ٢٢/١١] سمى به: أي سمى هذا البيع ببيع العينة. [البناية ١٦٥/١] لما فيه من الإعراض عن الدين إلى العين، وهو مكروه؛ لما فيه من الإعراض عن مَبرَّةِ الإقراض مطاوعة لمذموم البخل، ثم قيل: هذا ضمان؛ لما يخسر المشتري نظراً إلى قوله: "عليّ"، وهو فاسد، وليس بتوكيل، وقيل: هو توكيل فاسد؛ لأن الحرير غيرُ متعين، وكذا الثمن غير معلوم لجهالة ما زاد على الدين، وكيفما كان فالشراء للمشتري، وهو الكفيل، والربح – أي: الزيادة – عليه؛ لأنه العاقد.

وهو [بيع العينة] مكروه إلخ: اخترعه أكلة الربوا [الكفاية ٣٢٣/٦] وكأن الكره حصل من المجموع فإن الإعراض عن الإقراض ليس بمكروه والبخل الحاصل من طلب الربح في التحارات كذلك، وإلا لكانت المرابحة مكروهة. [العناية ٣٢٣/٦] لما فيه إلخ: وقال أبويوسف: لا يكره هذا البيع؛ لأنه فعله كثير من الصحابة، وحمدوا على ذلك، ولم يعدوه من الربا. وقال محمد على: هذا البيع في قلبي كأمثال الجبال ذميم اخترعه أكلة الربوا، وقد ذمهم رسول الله على فقال: إذا تبايعتم بالعين، واتبعتم أذناب البقر ذللتم، وظهر عليكم عدوكم. [فتح القدير ٣٢٤/٦]

هذا [أي قوله: أن يتعين عليه [البناية ١٦٥/١١] ضمان إلخ: ومعنى الضمان هنا أن يقول المديون للضامن: اشتر لي ثوباً لتبيعه في السوق، فتقضي بثمنه الدين، فإن أمكنك أن تبيع الثوب بمثل ما ابتعته فبها ونعمت، وإن لم يكن لك إلا بالخسران فذلك علي. [الكفاية ٣٣٣/٦] علىّ: فإنه كلمة ضمان.(العناية)

وهو فاسد: لأن الكفالة والضمان إنما يصح بما هو مضمون على الأصيل، والخسران ليس بمضمون على أحد، فلا يصح ضمانه، كرجل قال لآخر: بع متاعك في هذا السوق على أن كل وضيعة وحسران يصيبك فأنا ضامن به لك. [العناية ٣٢٣/٦] وليس بتوكيل: لأنه لم يقل: تعين لي بل قال تعين على وهي ليست بكلمة وكالة. [البناية ١٩٥١/١] توكيل: لأنه أخرج الكلام مخرج الوكالة. [الكفاية ٣٢٣/٦–٣٢٤]

بكلمة وكالة. [البناية ١٩٥/١١] تو كيل: لانه الحرج الكلام مخرج الوكالة. [الكفاية ٣٢٣-٣٢٣] توكيل فاسد: نظراً إلى قوله: تعين يعني اشتره لي حريراً بعينة ثم بعه بالنقد بأقل منه، واقض ديني. (العناية) غير متعين: إذ الحرير أجناس مختلفة. (البناية) غير معلوم: فإن قيل: الدين معلوم، والمأمور به هو مقداره، فكيف يكون الثمن مجهولاً، أجاب بقوله: لجهالة ما زاد على الدين، فإنه داخل في الثمن. [العناية ٣٢٤/٦] وكيفما كان: أي سواء كان قوله: تعين علي وكالة أو كفالة فاسدة. [البناية ١٦٦/١] للمشترى: لفساد الكفالة والوكالة.

قال: ومن كفل عن رجل بما ذاب له عليه، أو بما قضى له عليه، فغاب المكفول عنه، فأقام المدّعي البينة على الكفيل، بأن له على المكفول عنه ألف درهم لم تقبل بينته؛ لأن المكفول به مال مقضي به، وهذا في الفظة القضاء ظاهر، وكذا في الأخرى؛ لأن معنى "ذاب" تقرر، وهو بالقضاء، أو مال يقضى به، وهذا ماض أريد به المستأنف، كقوله: أطال الله بقاءك، والدعوى مطلقة عن ذلك، فلا تصح. ومن أقام البينة أن له على فلان كذا، وأن هذا كفيل عنه بأمره فإنه يقضي به على الكفيل، وعلى المكفول عنه، وإن كانت الكفالة بغير أمره يقضي على الكفيل حاصة، وإنما المكفول به مال مطلق بخلاف ما تقدم،

قال: أي محمد الله في "الجامع الصغير". (البناية) مقضي به: أي وقع القضاء به قبل الكفالة.

في لفظة القضاء: قوله: أو بما قضى له عليه (البناية) في الأخرى: أي قوله: ما ذاب له عليه (البناية) وهذا: أي قوله: ذاب أو قضى ماض. [البناية ١٦٧/١١] أريد به إلخ: وهذا لأنه جعل الذوب شرطاً، والشرط لابد من كونه مستقبلاً على خطر الوجود، فما لم يوجد الذوب بعد الكفالة لا يكون كفيلاً. [فتح القدير ٣٢٤/٦-٣٢٥] والدعوى: أي دعوى المدعي على الكفيل غير متعرض، بأن وجوب المال له على المكفول عنه بعد الكفالة أو قبلها.

عن ذلك: غير مطابق لدعواه لإطلاقها، وتقييد المكفول به حتى قيل: إن ادعى على الكفيل أن قاضي بلد كذا قضى له على الأصيل بعد عقد الكفالة بألف درهم، وأقام على ذلك بينة لوجود المطابقة. [العناية ٣٢٥/٦] وإنما تقبل: أي إقامة البينة من المدعى حتى يقضى بالمال على الكفيل. [البناية ١٦٧/١١]

مال مطلق: أي عن التوصيف لكونه مقضيا به، أو يقضي به، فكانت الدعوى مطابقة للمدعي به، فصحت وقبلت البينة لابتنائها على دعوى صحيحة. [العناية ٣٢٦/٦] بخلاف: فإن الدعوى هنالك مطلقة، والمكفول به مقيد، فلا تصح. ما تقدم: وهو ما إذا كفل عن رجل بما ذاب له، أو بما قضى له. [الكفاية ٣٢٦/٦]

وإنما يختلف بالأمر وعلمه؛ لأفهما يتغايران؛ لأن الكفالة بأمر تبرع ابتداءً ومعاوضة انتهاءً، وبغير أمر تبرع ابتداءً وانتهاءً، فبدعواه أحدهما لا يقضي له بالآخر، وإذا قضى بما بالأمر ثبت أمره، وهو يتضمن الإقرار بالمال، فيصير مقضيّاً عليه، والكفالة بغير أمره الأصل النائب لا تمسّ جانبه؛ لأنه تعتمله صحتها قيام الدين في زعم الكفيل، فلا يتعدى إليه، وفي الكفالة بأمره يرجع الكفيلُ بما أدى على الآمر، وقال زفر حليه: لا يرجع؛ لأنه لما أنكر فقد ظلم في زعمه، فلا يظلم غيرَه، ونحن نقول: صار مكذّباً شرعاً، فبطل ما زعمه.

وإنما يختلف: أي القضاء بالأمر وعدمه حتى يقع القضاء عليهما في الأمر، فيرجع الكفيل، ولو حضر الغائب لا يحتاج إلى إقامة البينة عليه بالمال؛ لأنه قد قضى عليه به، وعلى الكفيل وحده إذا لم يكن أمر، فلا يرجع لأهما إلخ. [فتح القدير ٣٢٦/٦] بالأمر وعدمه: أي الفرق بين الكفالة بأمر والكفالة بغير أمر مع أن القضاء على الغائب لا يجوز، فكان الواجب عدم التفرقة في أن لا يكون الكفيل خصماً عن الأصيل بين أن يكون بأمر وبين أن يكون بغيره. [العناية ٣٢٦/٦] لأفهما: أي الكفالة بأمره، والكفالة بغير أمره. [البناية ٢٦٨/١١] وبغير أمر إلخ: إذ لا رجوع فيه.(الكفاية) بالآخر: لأن الحاكم إنما يقضى بالسبب الذي يدعيه المدعى، ألا ترى أنه لو ادعى الملك بالشراء لا يجوز له القضاء بالهبة وإن كان حكمهما واحداً، وهو الملك. (العناية) ثبت أمره: أي أمر الأصيل، وهو الأمر بالكفالة بحجة كاملة، والأمر بالكفالة يتضمن الإقرار بالمال؛ لأنه لا يأمر الكفيل بأن يؤدى عنه إلا إذا كان مقراً بالمال. [البناية ١٦٨/١١] لأنه تعتمد إلخ: حتى لو قال: لفلان على فلان ألف درهم، وأنا به كفيل وحب المال عليه وإن لم يجب على الأصيل شيء. [العناية ٣٢٦/٦] في زعم: لأن المرء يؤاخذ بزعمه.(البناية) فلا يتعدى إليه: أي إلى المكفول عنه؛ لأنما لم تكن بأمره فلم تمس جانبه. [البناية ١٦٨/١١] يرجع إلخ: ولو ثبتت الكفالة بالأمر عيانًا رجع الكفيل بما أدى على الأصيل، فكذا إذا ثبتت بالبينة. [العناية ٧٦٧/٦] لا يرجع: أي الكفيل على الأصيل. [البناية ١٦٩/١] صار [لقيام البينة] مكذباً إلخ: هذا كمن اشـــترى شيئاً وأقر أن البائع باع ملك نفسه، ثم جاء إنسان واستحقه بالبينة لا يبطل حقه في الرجوع على البائع بالثمن؛ لأنه صار مكذباً شرعاً، والفرق لمحمد علله بين هذا وبين ما إذا اشترى عبداً، ثم باعه ورد عليه بعيب بالبينة بعد ما أنكر العيب، =

قال: ومن باع داراً، وكفل رجل عنه بالدَّرك: فهو تسليم؛ لأن الكفالة لو كانت مشروطةً في البيع فتمامه بقبوله، ثم بالدعوى يسعى في نقض ما تم من جهته، وإن لم تكن مشروطةً فيه فالمراد بها إحكامُ البيع، وترغيبُ المشتري فيه؛ إذ لا يرغب فيه دون الكفالة، فنزل منزلة الإقرار بملك البائع. قال: ولو شهد وختم، ولم يكفل: لم يكن تسليماً، وهو على دعواه؛ لأن الشهادة لا تكون مشروطةً في البيع،

= وأراد أن يرده على بائعه لم يكن له ذلك مع أن القاضي لما قضى عليه بالرد بالعيب فقد كذبه في زعمه وهو أن قوله: لا عيب فيه نفي العيب في الحال والماضي، والقاضي إنما كذبه في قيام العيب عند البيع الثاني دون الأول، لأن قيام العيب عند البيع الأول ليس بشرط للرد على الثاني. [الكفاية ٣٢٨/٦] شرعاً: لأن القاضي لما قضى عليه فقد أكذبه فيما زعمه.(البناية)

قال: أي محمد على الجامع الصغير". [البناية ١٦٩/١١] بالمدرك: قد بينا أن ضمان الدرك هو قبول الثمن عند استحقاق المبيع. (فتح القدير) فهو تسليم: أي تصديق من الكفيل بأن الدار ملك البائع، فلو ادعى الدار بعد ذلك لنفسه على المشتري لا تسمع دعواه. (العناية) مشروطة: بأن باع بشرط أن يكفل له. [فتح القدير ٣٢٨/٦] فتمامه بقبوله: وهو شرط ملائم للعقد؛ إذ الدرك يثبت بلا شرط كفالة والشرط يزيده. [العناية ٣٢٨/٦] يسعى إلخ: وهو باطل، ولهذا لو كان الكفيل شفيعاً بطلت شفعته، والمراد بالنقض ما يكون بغير رضا الخصم، والإقالة ليست كذلك فهي فسخ لا نقض. (العناية)

إذ لا يرغب إلخ: أي يحتمل أن لا يرغب مخافة الاستحقاق، فتكفل تسكيناً لقلبه فصار كأنه قال: اشتر هذه الدار ولا تبال، فإنها ملك البائع، فإن أدركك درك فأنا ضامن. [العناية ٣٢٨/٦]

منزلة الإقرار: لأنه يؤول إليه في المعنى. [البناية ١٧٠/١] بملك البائع: وبعد الإقرار لا يسمع الدعوى. ولو شهد: أي كتب شهادته في صك الشراء، وختم على ذلك الصك، ثم ادعى الشاهد بعد ذلك أن الدار له يسمع دعواه، ولا يكون كتابة الشهادة على الصك وختمه تسليماً وإقراراً بأن المبيع ملك البائع. وختم: إشارة إلى عرف زمانهم فإن الرجل إذا كتب شهادته في صك الشراء يختم في آخره، حتى يكون ذلك علامة الكتابة، وصيانة عن التغيير والتبديل، ولم يبق ذلك العرف في زماننا، والحكم لا يتفاوت بين أن يكون فيه ختم أم لا. [الكفاية ٢٩/٦] لم يكن تسليماً: وتقبل شهادته لغيره أيضاً. [العناية ٢٩/٦]

ولا هي بإقراراً بالملك؛ لأن البيعَ مرةً يوجد من المالك وتارةً من غيره، ولعله كتب الشهادة الشهادة الشهادة الشهادة، بخلاف ما تقدم، قالوا: إذا كتب في الصَّكِّ باع وهو يملكه، أو بيعاً باتاً نافذاً وهو كتب شهد بذلك فهو تسليم، إلا إذا كتب الشهادة على إقرار المتعاقدين.

## فصل في الضمان

قال: ومن باع لرجل ثوباً، وضمن له الثمنَ، أو مضارب ضمن ثمن متاع رب المال: فالضمان باطل؛ لأن الكفالة التزامُ المطالبة، وهي اليهما، فيصير كلَّ واحد منهما ضامناً لنفسه، ولأن المال أمانة في أيديهما، والضمان تغييرٌ لحكم الشرع، ولا يورد المال أمانة في أيديهما، والضمان تغييرٌ لحكم الشرع،

بخلاف ما تقدم: من ضمان الدرك؛ فإنه إقرار بالملك. (البناية) قالوا إلخ: أي قال مشايخنا هشد: الجواب المذكور في كتابة الشهادة محمول على ما إذا كتب شهد فلان البيع، والشراء، أو كتب حرى البيع بمشهدي، أو كتب أقرا بالبيع والشراء عندى، أما إذا كتب في الشهادة ما يوجب صحة البيع ونفاذه، بأن كان في صك البيع، انتهى. (الكفاية) أو بيعاً باتاً: بات منقطع ومنه بيع بات. فهو تسليم: فلا تصح دعواه بعد ذلك. [الكفاية ٢٩/٦] على إقرار إلخ: فإنه ليس بتسليم. [البناية ١٧١/١١]

الضمان: الضمان هو الكفالة لكن لما كانت هذه المسائل مسائل الجامع الصغير" وذكرت فيها بلفظ الضمان، أوردها مترجمة بذلك. (فتح القدير) قال: أي محمد في في "الجامع الصغير". [البناية ١٧١/١١] لوجل: أي لأجل رجل، اللام في لرجل لام الملك، أي باع ثوباً هو لرجل بطريق الوكالة عنه في بيعه، وضمن الوكيل له، أي للرجل المالك الثمن، أو مضارب إلخ. [فتح القدير ٣٢٩/٦]

ضمن: لرب المال بعد بيع شيء من المتاع. وهي إليهما: أي إلى الوكيل والمضارب؛ لأن حق القبض للوكيل بجهة الأصالة في البيع بناء على ما هو الأصل أن حقوق العقد ترجع إلى الوكيل حتى لو حلف المشتري ما للموكل عليه شيء كان حانثاً، وكذا المضارب.(العناية) ضامناً لنفسه: ولا يتوهم التصحيح باختلاف الجهة، فإنه أمر اعتباري لا يظهر عند الخصومة. [العناية ٢٩/٦] أمانة: والأمين لا يكون ضميناً.(البناية) في أيديهما: أي في يد الوكيل والمضارب. [البناية ١٧٢/١١]

فيرد عليه كاشتراطه على المُودَع والمستعير. وكذا رجلان باعا عبداً صفقةً واحدة، وضمن أحدُهما لصاحبه حصته من الثمن؛ لأنه لو صح الضمانُ مع الشركة يصير ضامناً لنفسه، ولو صح في نصيب صاحبه خاصة يؤدي إلى قسمة الدين قبل قبضه، ولا يجوز ذلك، بخلاف ما إذا باعا بصفقتين؛ لأنه لا شركة، ألا ترى أن للمشتري أن يقبل نصيب أحدهما، ويقبض إذا نقد ثمن حصته وإن قبل الكل. قال: ومن ضمن عن يقبل نصيب أحدهما، ويقبض إذا نقد ثمن حصته وإن قبل الكل. قال: ومن ضمن عن آخر خراجه، ونوائبه، وقسمته فهو جائز،

على المُودَع والمستعير: فإنه لا ضمان عليهما شرعاً، فاشتراطه يكون تغييراً للمشروع، فلا يجوز. (البناية) وكذا: أي وكذا لا يصح الضمان. (البناية) لو صح الضمان: بحصته من الثمن شائعاً. (العناية) مع الشركة: لأن ما من جزء من الثمن إلا وهو مشترك بينهما. (البناية) ضامناً لنفسه: وقد تقدم فساده. [العناية ٣٣٠/٦] يؤدى إلخ: في "الفوائد الظهيرية": لا معنى للقول بأن فيه قسمة الدين قبل القبض لانعقاد الإجماع على أن أحدهما لو اشترى بنصيه يجوز، وليس فيه معنى قسمة الدين، فكذا إذا ضمن أحدهما بنصيب شريكه. ويجاب عنه بأنه إنما لم يلزم القسمة فيه؛ لأن ما اشترى نصيبه وقع على الشركة، ولهذا كان للآخر أن يشاركه. إلى قسمة الدين: حيث امتاز نصيب أحدهما. [البناية ١٧٢/١]

ولا يجوز ذلك: لأن القسمة إفراز، وذلك إما أن يكون حساً، أو بوصف مميز، وكلاهما فيما في الذمة من الدين غير متصور. [العناية ٣٣٠/٦] إذا باعا بصفقتين: بأن باع كل واحد منهما نصفه بعقد على حدة، ثم ضمن أحدهما لصاحبه حصته من الثمن صح الضمان؛ لأن الصفقة إذا تعددت فما وجب لكل واحد منهما بعقده يكون له خاصة بلا شركة. [الكفاية ٣٣١/٦]

وقسمته: فقد ذكر عن أبي بكر بن سعيد أنه قال: وقع هذا الحرف غلطاً؛ لأن القسمة مصدر، والمصدر فعل، وهذا الفعل غير مضمون. وأجيب بأن القسمة قد تجيء بمعنى النصيب، قال الله تعالى: ﴿وَنَبُّتُهُمْ أَنَّ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ ، والمراد النصيب. وكان الفقيه أبو جعفر الهندواني يقول: معناها أن أحد الشريكين إذا طلب القسمة من صاحبه، وامتنع الآخر عن ذلك فضمن إنسان ليقوم مقامه في القسمة جاز ذلك؛ لأن القسمة واجبة عليه. [العناية ٣٣٢/٦]

أما الخراجُ فقد ذكرناه، وهو يخالف الزكاة؛ لأنها مجردُ فعل، ولهذا لا تؤدى بعد موته من تركته إلا بوصية، وأما النوائب: فإن أريد بها ما يكون بحقّ، ككَرْي النهر المشترك، وأجرة الحارس، والموظف لتجهيز الجيش، وفداء الأسارى وغيرها السملة المسلمة الماتفاق،

فقد ذكرناه: قبل هذه الفصل [فتح القدير ٣٢٢/٦] وهو قوله: والرهن والكفالة جائزان في الخراج؛ لأنه دين مطالب به ممكن الاستيفاء. ثم قيل: المراد من الخراج الذي تصح الكفالة عنه الخراج الموظف، وهو الذي يجب في الذمة بأن يوظف الإمام كل سنة على مال على ما يراه الإمام لا المقاسمة، وهي التي يقسم الإمام ما يخرج من الأرض، فإنها غير واجبة في الذمة، فلم يكن في معنى الدين. [الكفاية ٣٣١/٦] لألها مجود فعل: فإن الواحب في الزكاة فعل، وهو عبادة، أي تمليك المال من غير أن يكون بدلاً عن شيء، والمال محل لإقامة هذا الواجب، والمال غير مضمون على من عليه الزكاة، فإنه لو هلك لا يضمن شيئًا، والكفالة لا تصح بالعبادة، ولا بالأعيان الغير المضمونة، وليست الزكاة ديناً؛ لأن الدين الثابت في اللمة اسم لمال وجب في الذمة بكونه بدلاً عن مال أتلفه، أو قرض اقترضه، أو بيع عقد بيعه، أو منفعة عقد عليها من بضع امرأة، وهو المهر، أو استئجار عين، والزكاة ليست كذلك، بخلاف الخراج؛ لأنه يجب حقاً للمقاتلة بدلاً عن الذات عن حريم الدين، والمحاماة عن بيضة الإسلام، فكان بمنـزلة الأجرة، والكفالة بالأجرة صحيحة، فكذلك بالخراج. ولهذا: أي لأجل كون الزكاة مجرد فعل.(البناية) بعد موته: أي بعد موت من عليه الزكاة. [البناية ١٧٤/١] ككري النهو المشترك[الكري الحفر]: نحو أن يقضي القاضي بكري نمر مشترك بينه وبين غيره شركة خاصة، فأبي واحد منهم من الكري، وأنفق شريكه بأمر القاضي يصير حصة الآبي ديناً في ذمته، فتصح الكفالة بها؛ لأنه كفل بما هو مضمون على الأصيل. وكذا أجرة الحارس بين قوم مضمونة يصح الضمان بها، وكذا ما وظف الإمام على الناس عند الحاجة إلى تجهيز الجيش لقتال المشركين، وقد خلا بيت المال عن المال، أو يحتاج إلى فداء أساري المسلمين، فوظف على الناس مالا لأجل ذلك، فهو واجب مضمون تصح الكفالة به. [الكفاية ٣٣٣/٦] والموظف: أي المقرر من جهة الإمام. [البناية ١٧٤/١] فداء الأسارى: وهو تخليصهم من الأسر من أيدي الكفرة.(البناية) جازت الكفالة: لأنها واحبة على كل مسلم موسر بإيجاب طاعة ولى الأمر فيما فيه مصلحة المسلمين. [فتح القدير ٣٣٢/٦]

وإن أريد بها ما ليس بحق كالجبايات في زماننا: ففيه اختلاف المشايخ هلك، وممن يميل إلى الصحة الإمام على البزدوي، وأما القسمة: فقد قيل: هي النوائب بعينها، أو حصة منها، والرواية بـ "أو"، وقيل: هي النائبة الموظفة الراتبة، والمراد بالنوائب: ما ينوبه غير راتب، والحكم ما بيناه. ومن قال لآخر: لك علي مائة إلى شهر، وقال المقر له: هي حالة، فالقول قول المدعي، ومن قال: ضمنت لك عن فلان مائةً إلى شهر، وقال المقر له: هي حالة، فالقول قول المدعي، ومن قال: ضمنت لك عن فلان مائةً إلى شهر، وقال المقر له: هي حالة، فالقول قول المدعي، ومن قال: ضمنت لك عن فلان مائةً الى شهر، وقال المقر له: هي حالة، فالقول قول المضامن، ووجه الفرق: أن المُقرَّ أقرَّ بالدين،

كالجبايات: الموظفة على الناس في زماننا ببلاد فارس على الخياط والصباغ، وغيرهم للسلطان في كل يوم، أو شهر، أو ثلاثة أشهر، فإنها ظلم. [فتح القدير ٣٣٢/٦] في زماننا: وهي التي تأخذها الظلمة في زماننا ظلماً.(العناية) اختلاف المشايخ: قال بعضهم: لا يصح الضمان بها؛ لأن الكفالة شرعت لالتزام المطالبة بما على الأصيل شرعاً، ولا شيء عليه ههنا شرعاً.(العناية) إلى الصحة إلخ: لأنها ديون في حكم توجه المطالبة بها، والعبرة في الكفالة للمطالبة؛ لأنها شرعت لالتزامها، ولهذا قلنا: إن من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالقسط والعدالة كان مأجوراً، وإن كان من جهة الذي يأخذ باطلاً. [العناية ٣٣٢/٦] إلى الصحة: أي صحة الكفالة بها. (البناية) الإمام على البزدوي: وهو فخر الإسلام على بن محمد بن الحسن بن عبد الكريم النسفي. [البناية ١٧٤/١١ -١٧٥] بعينها: فحينئذ تكون الرواية بالواو. [الكفاية ٣٣٣/٦] أو حصة منها: يعني إذا قسم الإمام ما ينوب العامة نحو مؤنة كري الأنمار المشتركة، فأصاب واحداً شيء من ذلك، فيجب أداؤه، فكفل به رجل صحت الكفالة بالإجماع. [العناية ٣٣٢/٦] والرواية بــــ"أو": إشارة إلى أن الرواية على تقدير أن تكون القسمة حصة من النوائب، وأما إذا كانت هي النائبة بعينها فهو محل الواو لما مر (العناية) وقيل: وقيل: أراد بالقسمة أحرة الكيال الذي يقسم الغلة إذا كان الخراج مقاسمة. (الكفاية) النائبة: هي المقاطعات الديوانية في كل شهر، أو ثلاثة أشهر. (الكفاية) غير راتب: بل يلحقه أحياناً (الكفاية) ما بيناه: وهو جواز الكفالة فيما إذا كانت بحق بالاتفاق، ولو كانت بغير حق ففي صحة الكفالة بما اختلاف المشايخ. [الكفاية ٣٣٣/٦-٣٣٤] قول المدعى: أي المقر مع اليمين.

ثم ادعى حقاً لنفسه، وهو تأخيرالمطالبة إلى أجل، وفي الكفالة ما أقر بالدين؛ لأنه لا دَيْنَ عليه في الصحيح، إنما أقر بمجرد المطالبة بعد الشهر، ولأن الأجل في الديون عارض، على الكفيل عبد الشهرة الخيار، أما الأجل حتى لا يثبت إلا بشرط، فكان القول قول من أنكر الشرط، كما في الخيار، أما الأجل في الكفالة فنوع منها، حتى يثبت من غير شرط، بأن الدين مؤجلاً على الأصيل، والشافعي حشه ألحق الثاني بالأول، وأبويوسف حشه فيما يروى عنه ألحق الأول بالثاني،

ثم الاعلى حقاً إلخ: فكان ثمة إقرار على نفسه، ودعوى على غيره، والأول مقبول، والثاني يحتاج إلى برهان، فإذا عجز عنه كان القول للمنكر فللخصم أن يقول: أقر بالمطالبة مدعياً حقاً لنفسه وهو تأخيرها إلى أجل، فكان ثمة إقرار على نفسه، إلى آخر ما ذكرتم، فلا يتم الفرق. والجواب أن المصنف ذكر الفرق الأول اقناعياً جدلياً لدفع الخصم في المجلس، وذكر الثاني لمن له زيادة استبصار. [العناية ٢/٣٤] في الصحيح: احترازاً عن القول الآخر بأنه يجب للطالب على الكفيل دين أيضا. [الكفاية ٢/٣٣] إنما أقر إلخ: والمكفول له يدعي حق المطالبة لنفسه في الحال، والضامن ينكر ذلك القول، فالقول للمنكر. [البناية ٢/١٧٦] إلا بشرط: فإن ثمن البياعات والمهور، وقيم المتلفات حالة لا يثبت الأجل فيها إلا بالشرط. (العناية) كما في الخيار: إذا ادعى أحد المتعاقدين خيار الشرط، وينكره الآخر فالقول لمنكر الشرط مع اليمين. [البناية ٢/٧١/١] فنوع منها: أي منوع له كالناطق المنوع لبعض الحيوان، فكان إقراره بنوع منهما، فلا يحكم بغيره، فكان القول قوله. [العناية ٣٣٤/٣]

والشافعي على إلى الثاني، وأبويوسف فيما يروى عنه ألحق الثاني بالأول؛ وذلك لأن عند الشافعي على والشافعي الحق الثاني بالأول؛ وذلك لأن عند الشافعي على القول قول المقر في الفصلين جميعاً، فكان الإقرار بالدين، وهو المذكور أولاً في الرواية ملحقاً بالثاني، وهو الإقرار بالكفالة، وذلك إنما يستفاد فيما قلنا. ومذهب أبي يوسف فيما يروى عنه على عكسه، وحجة الشافعي على أن الدين نوعان حال ومؤجل، فإذا أقر بالمؤجل، فقد أقر بأحد نوعي الدين فالقول قوله، وحجة أبي يوسف على صاحبه، فلا يصدق فيما الأجل على صاحبه، فلا يصدق فيه إلا بجحة، ألا ترى أنه لو أقر بالكفالة على أنه بالخيار جاز إقراره بالكفالة، ودعواه الخيار لما قلنا، فكذا دعوى الأجل. [الكفاية ٢/٣٤-٣٣٥]

والفرق قد أوضحناه. قال: ومن اشترى حارية، فكفل له رحل بالدرك، فاستحقت: لم يأخذ الكفيل، حتى يقضي له بالثمن على البائع؛ لأن بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع على ظاهر الرواية ما لم يَقْضِ له بالثمن على البائع، فلم يجب له على الأصل ردُّ الثمن، فلا يجب على الكفيل، بخلاف القضاء بالحرية؛ لأن البيع يبطل بما لعدم المجلية، الثمن، فلا يجب على الكفيل، بخلاف القضاء بالحرية؛ أنه يبطل البيع بالاستحقاق، فيرجع على البائع والكفيل. وعن أبي يوسف صله: أنه يبطل البيع بالاستحقاق، المشتري على البائع والكفيل. وعن أبي يوسف صله: أنه يبطل البيع بالاستحقاق، وموضعه أوائل الزيادات في ترتيب الأصل. فعلى قياس قوله يرجع بمحرد الاستحقاق، وموضعه أوائل الزيادات في ترتيب الأصل. على الشترى عبداً، فضمن له رجل بالعهدة: فالضمان باطل؛

أوضحناه: عند قوله: ووجه الفرق إلخ. (البناية) قال: أي محمد عليه في "الجامع الصغير". (البناية) بالدرك: هو الرجوع بالثمن على البائع عند الاستحقاق. لم يأخذ الكفيل: لأن احتمال إجازة المستحق للبيع القائم ثابت، فما بقي هذا الاحتمال يبقى الملك، بخلاف ما إذا قضى على البائع برد الثمن لارتفاعه حينئذ. [فتح القدير ٣٣٥/٦] بمجرد الاستحقاق: أي القضاء بالاستحقاق. (البناية) لا ينتقض: لأن احتمال إجازة المستحق البيع ثابت. [البناية ١٧٨/١]

لا ينتقض البيع إلخ: فلو كان الثمن عبداً، فأعتقه بائع الجارية بعد حكم القاضي للمستحق نفذ إعتاقه. [العناية ٣٣٥/٦] على ظاهر الرواية: لأن الاستحقاق لا ينفي ابتداء البيع، فأولى أن لا ينفي البقاء. [الكفاية ٣٣٥/٦] بالحرية: حيث ينتقض البيع بمجرد القضاء بها.(البناية) يبطل البيع إلخ: فيأخذ الكفيل قبل أن يقضي على البائع بالثمن، لأن الضمان توجه على البائع، ووجب للمشترى مطالبته، فكذلك على الكفيل. بالاستحقاق: قبل أن يقضي على البائع بالثمن. [البناية ١٧٨/١]

في ترتيب الأصل: أي في ترتيب محمد في الله افتتح كتاب "الزيادات" بباب المأذون مخالفاً لترتيب سائر الكتب تبركاً بما أملى به أبويوسف، فإن محمداً أخذ ما أملى وبين أبويوسف باباً، وجعله أصلاً، وزاد عليه من عنده ما يتم به تلك الأبواب، فكان أصل الكتاب من تصنيف أبي يوسف، وزياداته من تصنيف محمد ولي ولذلك سماه كتاب الزيادات، وكان ابتداء إملاء أبي يوسف في هذا الكتاب من باب المأذون، ولم يغيره محمد تبركاً به، ثم رتبها الزعفران على هذا الترتيب الذي هي عليه اليوم. [العناية ٣٣٦/٦]

لأن هذه اللفظة مشتبهة قد تقع على الصك القديم، وهو ملك البائع، فلا يصح ضمانه، وقد تقع على العقد، وعلى حقوقه، وعلى الدرك، وعلى الخيار، ولكل ذلك وجه، فتعذر العمل بها، بخلاف الدرك؛ لأنه استعمل في ضمان الاستحقاق عرفاً، ولو ضمن الخلاص لا يصح عند أبي حنيفة حليه؛ لأنه عبارة عن تخليص المبيع، وتسليمه لا محالة، وهو غير قادر عليه، وعندهما؛ هو بمنزلة الدرك، وهو تسليم المبيع، المشتري

مشتبهة: أي في المراد لاشتراكها، فلا يجب العمل به قبل البيان. (البناية) على الصك القديم: لأنه وثيقة منسبولة كتاب العهدة، وقد تقع على العقد؛ لأن العهدة من العهد كالعقدة من العقد، والعقد والعهد واحد، وعلى حقوقه؛ لأنما من ثمرات العقد، وقد تطلق على خيار الشرط كما جاء في الحديث عهدة الرقيق ثلاثة أيام، أي خيار الشرط. [الكفاية ٢/٣٣٧] فلا يصح: لأنه غير مضمون عليه، وما ليس بمضمون على الأصيل لا تصح الكفالة به. [العناية ٢/٣٣٧] ولكل إلخ: يجوز الحمل به عليه فصار مبهماً. [البناية ١٨٠/١/١] فتعذر العمل بها: قبل البيان فيبطل الضمان للجهالة. (البناية) بخلاف الدرك: حيث يصح ضمان الدرك. (البناية) لا محالة: أي على كل حال، وبأي طريق كان. غيرقادر عليه: لأنه إن ظهر مستحقاً فربما لا يساعده المستحق، أو حراً، فلا يقدر مطلقاً، والتزام ما لا يقدر على الوفاء به باطل. [العناية ٢/٣٣٦] أو قيمته فيصح: ففي كلام المصنف نظر؛ لأن الواحب عند العجز عن تسليم المبيع. [البناية ١٨٠/١١] أو قيمته فيصح: ففي كلام المصنف نظر؛ لأن الواحب عند العجز عن تسليم المبيع إنما هو الثمن لا القيمة، وهو مدفوع بأن المراد به الثمن مجازاً شهرة أمره متعذرة، وبلاغة التركيب باستعمال المجاز ثما لا يلتبس فضيلة. [العناية ٢٦/٣٣]

## باب كفالة الرجلين

وإذا كان الدين على اثنين، وكلُّ واحد منهما كفيل عن صاحبه، كما إذا اشتريا عبداً بألف درهم، وكفل كلُّ واحد منهما عن صاحبه: فما أدى أحدهما لم يرجع على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف، فيرجع بالزيادة؛ لأن كل واحد منهما في النصف أصيل، وفي النصف الآخر كفيل، ولا معارضة بين ما عليه بحق الأصالة، وبحق الكفالة؛ لأن الأول دين، والثاني مطالبة، ثم هو تابع للأول، فيقع عن الأول، وفي النيف الدين الكفالة، ولأنه لو وقع في النصف عن صاحبه، فيرجع عليه، الزيادة لا معارضة، فيقع عن الكفالة، ولأنه لو وقع في النصف عن صاحبه، فيرجع عليه، النيف

كفالة الرجلين: لما فرغ من ذكر كفالة الواحد ذكر كفالة الاثنين؛ لما أن الاثنين بعد الواحد طبعًا،

فأخر وضعاً ليناسب الوضع الطبع. [العناية ٣٣٧/٦] وإذا إلخ: هذا لفظ القدوري في "مختصره". (البناية) لأن الأول: هو حق الأصالة. (البناية) والثاني: هو حق الكفالة. [البناية ١٨١/١] ثم هو: أي الثاني، وهو المطالبة تابع للدين؛ لأن المطالبة بالدين، ولا دين على الكفيل وهو المطالبة تابع للدين؛ لأن المطالبة بالدين على الكفيل عال. [الكفاية ٣٣٧-٣٣٨] تأبع للأول: لا يقال: إن هذا يقتضي أن على قول من يجعل الدين على الكفيل مع المطالبة يكون المؤدي منهما كما هو قول طائفة من مشايخنا؛ لأنا نقول الحكم عندنا ما ذكرنا من غير خلاف عندنا، فإن الدين الثابت عليه بطريق الكفالة ليس بقوة الكائن عليه بطريق الأصالة. [فتح القدير ٣٣٧/٦] عن الأول: صرفاً إلى أقوى ما عليه، كما لو اشترى ثوباً وعشرة دراهم بعشرين درهماً، فنقد في المجلس عشرة جعل النصف أيضاً لم تكن معارضة حقيقة، ولكنه كانت معارضة صورة، ولا دور أيضاً؛ لأن المؤدي لما نوى عما كان النصف أيضاً لم تكن معارضة حقيقة، ولكنه كانت معارضة صورة، ولا دور أيضاً؛ لأن المؤدي لما نوى عما كان عليه بطريق الأصالة برئ صاحبه عن الكفالة، فإذا جعل المؤدي الزيادة عن صاحبه لا يكون لصاحبه أن يجعل الزيادة عن المؤدي. [الكفاية ٢٣٣٨] لا معارضة: إن لم يكن عليه فيها بحق الأصالة شيء. [العناية ٢٣٣٨] ولا معارضة: إن لم يكن عليه فيها بحق الأصالة شيء. [العناية ٢٣٣٨] ولا معارضة على المناية، فإنه جعل نقيض المدعي، وهو الرجوع على ولأنه إلخ: دليل آخر على ذلك، أورده بقياس الخلف، فإنه جعل نقيض المدعي، وهو الرجوع على صاحبه مستلزماً لحال، وهو رجوع صاحبه عليه المستلزم للدور. [العناية ٣٣٨/٣]]

فلصاحبه أن يرجع؛ لأن أداء نائبه كأدائه، فيؤدي إلى الدور. وإذا كفل رحلان عن رجل بمال على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه: فكل شيء أدّاه أحدُهما رجع على شريكه بنصفه، قليلاً كان أو كثيراً. ومعنى المسألة في الصحيح: أن يكون الكفالة بالكل عن الأصيل، وبالكل عن الشريك،

فلصاحبه إلخ: لأنه لو جعل شيء من المؤدى من صاحبه، فلصاحبه أن يقول: أداؤك كأدائي، فإن جعلت شيئاً من المؤدى عني، ورجعت علي بذلك، فلي أن أجعل المؤدى عنك كما لو أديت بنفسي، فيفضي إلى الدور. [الكفاية ٣٣٨/٦] لأن أداء إلخ: تقريره: أن صاحب المؤدي يقول له: أنت أديت عني بأمري، فيكون ذلك كأدائي، أديت بنفسي حقيقة رجعت عليك، فكذا ههنا، بخلاف الزيادة على النصف، فإنه لو رجع على شريكه بذلك لم يكن لشريكه أن يرجع عليه؛ إذ ليس على شريكه بمكم الأصالة إلا النصف، فيفيد الرجوع. [البناية ١٨٢/١]

إلى الدور: فلم يكن في الرجوع فائدة، واعلم أنه ليس المراد حقيقة الدور، فإنه توقف الشيء على ما يتوقف عليه، ورجوع المؤدي ليس متوقفاً على رجوع صاحبه بل إذا رجع للآخر أن يرجع، فاللازم في الحقيقة التسلسل في الرجوعات بينهما، فيمتنع الرجوع المؤدي إليه. والحق أن هذا الوجه باطل؛ لأن رجوع المؤدى عنه لا يمكن أن يسوغه شرعاً؛ لأنه اعتبار باطل يؤدي إلى أن المؤدى عنه يرجع على المؤدى بمثل ما أدى إلى الطالب، وهو نقيض ما يقطع به من الشرع من أن المؤدي هو الذي يرجع على المؤدى عنه بمثل ما أدى، وكيف يكون أداء الإنسان عن غيره سبباً؛ لأن يرجع عليه ذلك الغير بمثل آخر، وهذا مجازفة عظيمة. [فتح القدير ٣٣٨/٦] ومعنى المسألة إلخ: يريد به أن معنى ما قال في الكتاب: وإذا كفل رجلان عن رجل بمال كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالكل أيضاً، وإنما قال: في الصحيح؛ لأنهما لو كفلا بألف كان الألف منقسماً عليهما نصفين. ثم إذا كفل أحدهما عن صاحبه فأدى أحدهما نصف المال، فإنه لا يرجع على الآخر حتى يزيد المؤدى على النصف؛ لأن جهة الضمان قد اختلفت؛ لأن نصف المال كان واجباً عليه بحكم ضمانه بغير واسطة، والنصف الآخر كان واجباً عليه بحكم الكفالة الثانية، فالمال كان واجباً عليه بحكم الكفالة الثانية، فنصة منا منسزلة المسألة الأولى. [الكفاية ٣٨/٣٩]

والمطالبة متعددة، فيجتمع الكفالتان على ما مر، وموجبها الترام المطالبة، فتصح الكفالة عن الكفيل الكفيل، كما تصح الكفالة عن الأصيل، وكما تصح الحوالة من المحتال عليه. وإذا عرف هذا فما أداه أحدُهما وقع شائعاً عنهما؛ إذ الكل كفالة، فلا ترجيح للبعض على البعض، بخلاف ما تقدم، فيرجع على شريكه بنصفه، ولا يؤدي إلى الدور؛ لأن قضيته الاستواء، وقد حصل برجوع أحدهما بنصف ما أدّى، فلا ينقض برجوع الآخر عليه، بخلاف ما تقدم،

والمطالبة: يعني إنما يكون كل واحد منهما كفيلاً عن الأصيل، وكفيلاً عن صاحبه؛ لأن موجب الكفالة التزام المطالبة، وهي متعددة مطالبة على الأصيل ومطالبة على الكفيل، وقد التزمهما كل واحد منهما، فتجتمع الكفالتان على كل واحد منهما. [الكفاية ٣٣٩/٦] متعددة: لأن كل واحد من الكفيلين مطالب بالكل أيضاً من جهة الكفيل. [البناية ١٨٢/١١] معملاب بالكل أيضاً من جهة الكفيل. [البناية ١٨٢/١١] فيجتمع: أي على كل واحد من الكفيلين. الكفالتان: كفالة عن الأصيل، وكفالة عن الكفيل.

على ما مر: إشارة إلى ما مر من قوله: لأن موجبه النزام المطالبة وهي متعددة في تعليل قوله: من أخذ من رجل كفيلاً بنفسه، ثم ذهب، فأخذ منه كفيلاً آخر فهما كفيلان.(الكفاية) كما تصح إلخ: أي حوالة المحتال عليه بما النزم على آخر يصح، فكذا في الكفالة. [الكفاية ٣٣٩/٦] بخلاف ما تقدم: أي في المسألة الأولى حيث لا يرجع على صاحبه ما لم يزد على النصف؛ لأن أداء النصف كان بحق الأصالة والنصف الآخر بحق الكفالة. [البناية ١٨٣/١] ما تقدم: فإن الأصالة في النصف راجحة. [العناية ٣٣٩/٦]

على شريكه: أي إذا وقع شائعا فيرجع إلخ. إلى الدور: لأنه إذا رجع أحـــدهما على صاحبه بنصف ما أدى ليس للآخـــر أن يرجع عليه؛ لأن إلخ. [الكفاية ٣٣٩/٦]

لأن قضيته: أي قضية عقد الكفالة لاستوائهما في العلة، وهي ضمان الكفالة، فلما كان كذلك كان لمن أدى ولاية الرجوع على صاحبه بنصف ما أدى؛ لأنه مستو لصاحبه في الالتزام بجهة واحدة، فوجب أن يستويا في العزم لسببه. (البناية) فلا ينقض إلخ: لأنه لو رجع الشريك على هذا المؤدى ما بقيت المساواة. [البناية ١٨٣/١] بخلاف ما إلخ: لأن كل واحد منهما لم يلتزم جميع المال بحكم الكفالة بل التزم نصف المال بشرائه نفسه، ونصفه بكفالته عن شريكه، وجعل المؤدى عن الكفالة يؤدي إلى الدور. [العناية ٣٣٩/٦]

قياساً واستحساناً. [الكفاية ٢/ ٣٤]

ثم يرجعان على الأصيل؛ لأنهما أدّيا عنه أحدهما بنفسه، والآخر بنائبه، وإن شاء رجع بالجميع على المكفول عنه؛ لأنه كفل بجميع المال عنه بأمره. قال: وإذا أبراً ربُّ المال أحدَهما: أخذ الآخر بالجميع؛ لأن إبراء الكفيل لا يوجب براءة الأصيل، فبقي المال كله على الأصيل، والآخر كفيل عنه بكله على ما بيناه، ولهذا يأخذه به. قال: وإذا افترق المتفاوضان والآخر كفيل عنه بكله على ما بيناه، ولهذا يأخذه به. قال: وإذا افترق المتفاوضان فلأصحاب الديون أن يأخذوا أيهما شاءوا بجميع الدين؛ لأن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه على ما عرف في الشركة. ولا يرجع أحدهما على صاحبه حتى يؤدي أكثر من النصف؛ لما مر من الوجهين في كفالة الرجلين. قال: وإذا كوتب العبدان كتابةً واحدةً،

ثم يرجعان: ولو لم يكن كل واحد منهما كفيلاً عن الأصيل كان الرجوع عليه لمن كفل عنه لا لهما. (العناية) وإن شاء: يعني من أدى منهما شيئاً. (العناية) بالجميع: ولو كان أحدهما كفيلاً عن الكفيل فقط لم يكن له رجوع على الأصيل. [العناية ٣٣٩/٦] قال: قيل: الظاهر أن قائله محمد على الأصيل. [العناية ٣٣٩/٦] قال: قيل: الظاهر أن قائله المصنف على الأن المسألة ما ذكرها إلا شراح "الجامع الصغير". [البناية ١٨٣/١١]

على ما بِيناه: إشارة إلى قوله: ومعنى المسألة في الصحيح إلخ.(الكفاية) قال: أي محمد الله في "الجامع

الصغير". [البناية ١٨٤/١] افترق المتفاوضان إلخ: المفاوضة شركة متساويين مالاً، وحرية، وعقلاً، وديناً، وتتضمن الوكالة والكفالة، فكل كفيل الآخر ووكيله، ولما كان كل واحد منهما يفوض التصرف إلى صاحبه على الإطلاق سميت مفاوضة مشتقة من التفويض، كذا قال العلي القاري في "شرح النقاية". لأن كل واحد إلخ: فإن الكفالة تثبت بعقد المفاوضة قبل الافتراق، فلا تبطل بالافتراق. (العناية) ولا يرجع: أي إذا طلبوا أحدهما، وأخذوا الدين منه ليس له أن يرجع على صاحبه إلخ. [العناية ٢٥٠٣] لما هو: في كفالة الرجلين، وهي مسألة أول الباب، حيث قال: ولا معارضة بين ما عليه بحق الأصالة وما عليه بحق الكفالة، وما ذكره من لزوم الدور. (الكفاية) قال: أي محمد مشه في "الجامع الصغير". [البناية ١٨٨/١] كتابة واحدة؛ لأن كل كتابة واحدة؛ لأن كل واحد منهما عن صاحبه ببدل الكتابة الواحدة؛ لأن كل واحد منهما عن صاحبه ببدل الكتابة للمولى لا يصح واحد منهما لو كان مكاتباً على حدة، فكفل كل واحد منهما عن صاحبه ببدل الكتابة للمولى لا يصح

جائز: حلافاً للأئمة الثلاثة. [فتح القدير ٣٤٠/٦] استحساناً: والقياس بخلافه؛ لأنه شرط فيه كفالة المكاتب، والكفالة ببدل الكتابة، وكل واحد منهما على انفراده باطل، فعند الاجتماع أولى أن يكون باطلاً، أما بطلان كفالة المكاتب؛ فلأن الكفالة تبرع، والمكاتب لا يملكه، وأما بطلان الكفالة ببدل الكتابة فلما مر من ألها تقتضي ديناً صحيحاً، وبدل الكتابة ليس كذلك. [العناية ٣٤٠/٦] أن يجعل إلخ: أي يجعل المال على أحدهما، وعتق الآخر معلقاً بأدائه كما في الولد المولود من المكاتبة في

أن يجعل إلخ: أي يجعل المال على أحدهما، وعتق الآخر معلقاً بأدائه كما في الولد المولود من المكاتبة في الكتابة، ويجعل كل واحد في حق المولى كان المال كله عليه، وعتق الآخر معلق بأدائه، فيطالب كل واحد منهما بجميع المال بحكم الأصالة لا بحكم الكفالة، وفي الحقيقة المال مقابل بمما حتى يكون موزعاً منقسماً عليهما، ولكنا قدرنا المال على كل واحد منهما تصحيحاً للكتابة ففيما وراء ذلك العبرة للحقيقة. (النهاية) أن يجعل: فإن تصرف الإنسان واجب التصحيح بقدر الإمكان، وقد أمكن تصحيح هذه الكتابة بأن يجعل إلخ. منهما: احتيالاً لتصحيح الضمان، فكان ضرورياً لا يتعدى عن موضعه. بأدائه: الألف فكأنه قال لكل منهما: إن أديت الألف فأنت حر. (مجمع الأنمر) كفيلاً إلخ: فصارت كفالته بما عليه أصله، وكفالة المكاتب بما عليه أصله حائزة. لاستوائهما: أي في الوجوب عليهما لاستوائهما في العلة أعني الكفالة، فكان كل البدل مضموناً على كل واحد منهما، ولهذا لا يعتق واحد منهما ما لم يؤد جميع البدل. [العناية ٢٤١/٦] بالكل: أو لم يرجع بشيء (العناية) وسيلة: لحصول عتقه بطريق آخر. [فتح القدير ٢٤١/٦]

ويسبقى النصف على الآخر؛ لأن المال في الحقيقة مقابل برقبتهما، وإنما جعل على كل واحد منهما احتيالاً لتصحيح الضمان، وإذا جاء العتق استغنى عنه، فاعتبر مقابلاً برقبتهما، فلهذا يتنصف، وللمولى أن يأخذ بحصة الذي لم يعتق أيهما شاء المعتق بالكفالة، وصاحبه بالأصالة، فإن أخذ الذي أعتق رجع على صاحبه بما يؤدى؛ لأنه مؤد عنه بأمره، وإن أخذ الآخر لم يرجع على المعتق بشيء؛ لأنه أدى عن نفسه، والله أعلم.

برقبتهما: حتى يكون موزعاً منقسماً عليهما.(العناية) احتيالاً: فكان ضرروياً لا يتعدى غير موضعها. [العناية ٣٤١/٦] أيهما شاء: لأن كل واحد منهما كان مطالباً بجيمع الألف، والباقي ذلك الألف، فبقي على تلك الصفة؛ لأن البقاء يكون على وفق الثبوت. [الكفاية ٣٤١/٦]

### باب كفالة العبد وعنه

وهن ضمن عن عبد هالاً لا يجب عليه، حتى يعتق، ولم يسم حالاً، ولا غيره: فهو حال، لأن المال حال عليه لوجود السبب، وقبول الذمة إلا أنه لا يطالب به لعسرته؛ إذ جميع ما في يده ملك المولى، ولم يرض بتعلقه به في الحال، والكفيل غير معسر، فصار كما إذا كفل عن غائب أو مُفْلِس، بخلاف الدين المؤجل؛ لأنه متأخر بمؤخر، ثم إذا كما إذا كفل عن غائب أو مُفْلِس، بخلاف الدين المؤجل؛ لأنه متأخر بمؤخر، ثم إذا أدى رجع على العبد بعد العتق؛ لأن الطالب لا يرجع عليه إلا بعد العتق، فكذا الكفيل لقيامه مقامه. ومن ادعى على عبد مالاً، وكفل له رجل بنفسه، فمات العبد: برئ الكفيل لبراءة الأصيل كما إذا كان المكفول بنفسه حرّاً.

كفالة العبد: أي كفالة العبد عن الآخر، وكفالة الآخر عن العبد، وأخر هذا الباب؛ لأن الحر مقدم على العبد لشرفه (البناية) ومن إلخ: هذه من مسائل "الجامع الصغير". [البناية ١٨٧/١١] مالاً لا يجب: كأن أقر باستهلاك مال، وكذبه المولى، أو أقرضه إنسان، أو باعه وهو محجور فإنه لا يجب عليه إلا بعد عتقه، وكذا إذا أودع شيئاً فاستهلكه، أو وطىء امرأة بشبهة بغير إذن المولى، بخلاف ما لو كان استهلاكه للمال معايناً معلوماً، فإنه يؤخذ به في الحال. لوجود السبب إلخ: وعدم الأجل، وكيف والعتق لا يصلح أحلاً لجهالة وقت وقوعه، وقد لا يقع أصلا. [فتح القدير ٣٤٢/٦]

كما إذا كفل إلخ: تصح، ويؤخذ به الكفيل حالاً، وإن عجز الطالب عن مطالبة الأصيل، وكالكفالة عن مفلس فإلها يصح، ويؤخذ به الكفيل في الحال، وإن كان في حق الأصيل متأخر إلى الميسرة. [العناية ٣٤٢/٦] بخلاف الدين إلخ: حيث يؤخذ الكفيل به بعد الأجل.(البناية) ثم إذا أدى: أي الكفيل عن العبد المكفول.(البناية) ومن إلخ: هذه مسألة "الجامع الصغير". كما إذا كان إلخ: الكفالة بالنفس لا تتفاوت بين ما إذا كان المكفول بنفسه حراً، أو عبداً، فإن بموته يبرأ الكفيل لبراءة الأصيل كما لو كان حراً، وذكر هذه تمهيداً للتي بعدها، ولبيان الفرق بينهما. [البناية ٢٤٢/٦] حرّاً: حيث يبرأ الكفيل ببراءة الأصيل هنا أيضاً. [البناية ١٨٨/١]

قال: فإن ادعى رقبة العبد، وكفل به رجل فمات العبد، فأقام المدعي البينة أنه كان له: ضمن الكفيل قيمته؛ لأن على المولى ردها على وجه تخلفها قيمتها، وقد التزم الكفيل ضمن الكفيل قيمته؛ لأن على القيمة واجبة على الأصيل، فكذا على الكفيل بخلاف الأول. ذلك، وبعد الموت تبقى القيمة واجبة على الأصيل، فكذا على الكفيل بخلاف الأول. قال: وإذا كفل العبد عن مولاه بأمره، فعتق، فأدّاه، أو كان المولى كفل عنه، فأدّاه بعد العتق: لم يرجع واحد منهما على صاحبه. وقال زفر صله: يرجع، ومعنى الوجه الأول: أن لا يكون على العبد دين حتى تصح كفالته بالمال عن المولى إذا كان بأمره، أما كفالته عن العبد، فتصح على كل حال. له: أنه تحقق الموجب للرجوع، وهو الكفالة بأمره، والمانع وهو الرق قد زال. ولنا: أنما وقعت غير موجبة للرجوع؛

قال: أي محمد على "الجامع الصغير". (البناية) فأقام المدعي إلخ: قيده بإقامة البينة احترازاً عما إذا ثبت الملك له بإقرار ذي اليد، أو بنكوله عن اليمين حيث تقضي بقيمة العبد الميت على المدعى عليه، ولا يلزم الكفيل؛ لأن الإقرار حجة قاصرة، إلا إذا أقر الكفيل بما أقر به الأصيل. [العناية ٢٤٣/٦] على وجه تخلفها إلخ: أي تخلف نفس العبد قيمة نفس العبد عند العجز عن ردها. [البناية ١٨٩/١١] على الكفيل: لأن الكفيل التزم المطالبة بما على الأصيل. بخلاف الأول: أي المسألة الأولى؛ لأن على ما التزمه وهو العبد قد فات، وسقط عن العبد تسليم نفسه، فكذا عن كفيله. [العناية ٣٤٣/٣] قال: أي محمد على "الجامع الصغير". (البناية) يوجع: أي كل واحد منهما. [البناية ١٩٠/١] الموجه الأول: وهو كفالة العبد عن مولاه بأمره. حتى تصح إلخ: لأنه إذا لم يكن عليه دين يصح أمر المولى إياه بالكفالة، ويصح تصرف المولى فيه لفراغ ذمته عن تعلق حتى الغير، ألا ترى أنه بملك أن يجعله مشخولاً بالدين بأن يقر عليه بالدين، فكذا له أن يأذن حتى تكفل عنه، بخلاف ما إذا كان مديوناً؛ لأن مولاه على كل حال: يعني سواء كانت الكفالة بالمال أو بالنفس، وعلى العبد دين كان أو لا. [البناية ٢٩/١١] على كل حال: يعني سواء كانت الكفالة بالمال أو بالنفس، وعلى العبد دين كان أو لا. [البناية ٢٩/١١] والمانع إلخ: أي المانع وهو كونه عبده، ولايستوجب واحد من السيد والعبد ديناً على الآخر قد زال بالعتى، فإن الأداء منهما بعده، فيجب الرجوع. [فتح القدير ٢٤٤/٣]

لأن المولى لا يستوحب على عبده ديناً، وكذا العبد على مولاه، فلا تنقلب موجبة الرحوع الرحوع الرحوع الرحوع المراد كفل عن غيره بغير أمره فأجازه. ولا يجوز الكفالة بمال الكتابة، حر تكفل به أو عبد؛ لأنه دين ثبت مع المنافي، فلا يظهر في حق صحة الكفالة، ولأنه لو عجز نفسه سقط، ولا يمكن إثباته على هذا الوجه في ذمة الكفيل، وإثباته مطلقاً ينافي معنى الضم؛ لأن من شرطه الاتحاد،

وكذا العبد إلخ: لأن العبد لا يستوجب على مولاه ديناً إذا لم يكن عليه دين مستغرق. [العناية ٣٤٣/٦] فلا تنقلب [الكفالة] إلخ: والراهن إذا أعتق العبد المرهون وهو معسر، وسعى العبد في الدين فإنه يرجع به على المولى؛ لأن استيجاب الدين على المولى إنما هو بعد العتق لكونه غير مطالب به، قبل العتق، فلا يكون مما نحن فيه. [العناية ٣٤٤/٦] فأجازه: فلا يرجع فأدى الكفيل لا يرجع؛ لأن معنى الأمر، وإن تحقق في حالة البقاء لم يوجب حكم الابتداء وهو الرجوع. [فتح القدير ٣٤٤/٦]

بمال الكتابة: وإنما قال: بمال الكتابة دون بدل الكتابة ليتناول البدل، وكل دين يكون للمولى عليه أيضاً غير بدل الكتابة، أما في بدل الكتابة، فلأنه دين إلخ. (العناية) مع المنافي: وهو الرق، فإن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم، فكان القياس أن لا يصح إيجاب بدل الكتابة عليه؛ لما ذكرنا أن المولى لا يستوجب على عبده شيئاً من المال لكن ترك القياس بقوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْراً ﴾ وكل ما ثبت مع المنافي كان غير مستقر أي ثابتاً من وجه دون وجه، فلا يظهر في حق صحة الكفالة لاتتضائها ديناً مستقراً؛ لأنما لتوثيق المطالبة، ولأنه إلخ دليل آخر على عدم استقراره، فإنه إذا عجز نفسه سقط الدين والمستقر من الدين ما لا يسقط إلا بالأداء أوالإبراء. (العناية) ولا يمكن: دليل آخر على المدعي وهو عدم صحة الكفالة ببدل الكتابة. [العناية ٢٤٤٦] ولا يمكن إلخ: لأن الأصيل بتعجيز نفسه يرد رقيقاً لمولاه كما كان، والكفيل ليس كذلك. (العناية) هذا الوجه: وهو أن يسقط بتعجيز الكفيل نفسه كما يسقط بتعجيز الأصيل نفسه. [العناية ٢٤٤٦] شرطه الاتحاد: أي من حيث الأوصاف حتى يثبت فيها معني الضم مطلقاً، ألا ترى أن الدين زيفاً أو حيداً على مؤجلاً على الأصيل فيجب على الكفيل بتلك الصفة تحقيقاً لمعني الضم مطلقاً، وكذلك لو كان الدين زيفاً أو حيداً على الأصيل فيجب على الكفيل بتلك الصفة تحقيقاً لمعني الضم مطلقاً، وكذلك لو كان الدين زيفاً أو حيداً على الأصيل فيجب على الكفيل بتلك الصفة تحقيقاً لمعني الضم مطلقاً، وكذلك لو كان الدين زيفاً أو حيداً على الأصيل فيجب على الكفيل بتلك الصفة تحقيقاً لمعني الضم مطلقاً، وكذلك لو كان الدين زيفاً أو حيداً على الأصيل فيجب على الكفيل بتلك الصفة تحقيقاً لمعني الضم مطلقاً، وكذلك الدين زيفاً أو حيداً على الأصيا

#### وبدل السعاية كمال الكتابة في قول أبي حنيفة هذا؛ لأنه كالمكاتب عنده.

وبدل السعاية: إذا أعتق المولى بعض عبده، أو أمته عتق ذلك القدر ويسعى العبد في بقية قيمته لمولاه عنده. كمال الكتابة: أي في عدم حواز الكفالة به للمولى على قول أبي حنيفة هذا لكونه ديناً غير مستقر لثبوته مع المنافي؛ لما أن أحكام المستسعى أحكام العبد عنده من عدم قبول الشهادة، وتزوج المرأتين، وتنصيف الحدود وغيرها، وعلى قولهما يصح؛ لأن بدل الكتابة لم يكن مستقراً لسقوطه بالتعجيز، وهو في السعاية لا يتحقق، فكان كالحر المديون. [العناية ٢/٥٦] كالمكاتب: للعلة الأولى دون العلة الثانية. [فتح القدير ٣٤٥/٦]

### كتاب الحوالة

قال: وهي حائزة بالديون، قال عليه: "من أحيل على مليء فليتبع"، \* ولأنه التزام ما يقدرُ على تسليمه، فتصح كالكفالة، وإنما اختصَّت بالديون؛ لأنها تنبئ عن النقل والتحويل، والتحويل في الدين، لا في العين. قال: وتصحُّ الحوالة برضا المحيل، والمحتال، والمحتال عليه، أما المحتال؛ فلأن الدين حقَّه، وهو الذي ينتقل بها، والذمم متفاوتة، فلابد من رضاه، وأما المحتال عليه؛ فلأنه يلزمُه الدَّينُ، والمحالة والأداء

كتاب الحوالة: الحوالة تناسب الكفالة؛ لأن كلا منهما عقد التزام ما على الأصيل للتوثق، إلا أن الحوالة

تتضمن براءة الأصيل براءة مقيدة على ما ستعلم، بخلاف الكفالة لا تتضمنه، فكانت كالمركب مع المفرد، والمفرد مقدم، فأخر الحوالة عنها. [فتح القدير ٣٤٥/٦] الحوالة: هي اسم بمعنى الإحالة، يقال: أحلت زيداً بماله على رجل، فاحتال زيد به على الرجل، فأنا محيل، وزيد محال ومحتال، والمال محال به، والرجل محال عليه، ومحتال عليه، وقولهم للمحتال المحتال له لغو لا حاجة إلى هذه الصلة، ويقال للمحتال: حويل، كذا في "المغرب"، وهي في الشريعة: نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحتال عليه. [الكفاية ٢٥٥٦-٣٤٦] وهي: هذه من مسائل القدوري. فليتبع: فالأمر بالاتباع دليل الجواز. (الكفاية) النقل والتحويل: في "المغرب": تركيب الحوالة يدل على الزوال، ومنه التحويل، وهو نقل الشيء من محل إلى محل. [فتح القدير ٢٥٤٦] في الدين إلخ: لأن هذا نقل شرعي، والدين وصف شرعي، فيظهر أثره في المطالبة، فحاز أن يؤثر النقل الشرعي في الثابت شرعاً، أما العين فحسى، فلا ينتقل بالنقل الشرعي، بل يحتاج إلى النقل الحسى. [الكفاية ٢٤٦/٣]

من رضاه: وقال الشافعي عليه: إن كان للمحيل دين عليه، فلا يشترطه. [العناية ٣٤٦/٦]

ولا لزومَ بدون التزامه. وأما المحيلُ فالحوالةُ تصحُّ بدون رضاه ذكره في "الزيادات"؛ لأن التزامَ الدَّين من المحتال عليه تصرُّف في حقّ نفسه، وهو لا يتضرَّرُ به بل فيه نفعه؛ لأنه لا يرجعُ عليه إذا لم يكُنْ بأمره. قال: وإذا تمَّت الحوالة برئَ الحُيلُ من الدَّين المتال عليه وقال زفر حشه: لا يبرأُ؛ اعتباراً بالكفالة؛ إذ كل واحد منهما عَقْدُ توثَّق. ولنا: الكفالة والحوالة العقلُ لغةً، ومنه حوالةُ الغراس، والدَّين متى انتقلَ عن الذَّمَة لا يبقى فيها،

بدون التزامه: ولو كان مديوناً للمحيل لأن الناس يتفاوتون في الاقتضاء بين سهل ميسر، وصعب معسر. [فتح القدير ٣٤٦/٦] بدون رضاه: فقد شرطه القدوري وعسى يعلل، بأن ذوي المروآت قد يأنفون بتحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلابد من رضاهم. [العناية ٣٤٧/٦] لا يتضرر: أي بتصرف المحتال عليه في حق نفسه. [البناية ١٩٥/١١] فيه[أي في هذا التصرف] نفعه: أي عاجلاً باندفاع المطالبة عنه في الحال، و آجلا بعدم الرجوع عليه؛ لأنه لا يرجع عليه إلا بأمره. [فتح القدير ٣٤٧/٦]

من الدين: وللمتأخرين اختلاف في أن الحوالة توجب براءة الحيل عن المطالبة والدين، أم عن المطالبة دون الدين، وإنما اختلفوا لذكر محمد على مسائل تدل على القولين: من أن المحتال إذا وهب الدين من المحيل، أو أبرأه من الدين بعد الحوالة لا تصح هبته وإبراءه ولو بقى الدين في ذمته وجب أن يصح. ولو أبرأ المحتال عليه، أو وهب الدين منه صح، وهذا يقتضي تحول الدين إلى ذمة المحتال عليه، وبراءة المحيل عنه، ومن أن المحتال إذا أبرأ المحتال عليه صح، ولا يرتد بالرد، ولو انتقل الدين إلى المحتال عليه وجب أن يرتد برده كما لو أبرأ المحيل قبل الحوالة، فصار الحاصل أن الحوالة نقل صورة حتى لا يتمكن من مطالبة المحيل قبل أن يتوى المال على المحتال عليه، وتأجيل معنى حتى لو ترى يرجع المحتال على المحيل، فكأن محمد عليه اعتبر التأحيل في البعض ليكون عملاً بهما. من اللدين: هذا هو الأصح.

بالقبول: أي بقبول المحيل والمحتال، والمحتال عليه. اعتباراً بالكفالة: فإنه لا يبرأ المكفول عنه بالكفالة. عقد توثق: والتوثق أن يطالب كلاً منهما. (فتح القدير) النقل لغة: واعترض بالحوالة بغير أمر المحيل، فإنما حوالة صحيحة كما مر، ولا نقل فيها، ولا تحويل، وهو نقض إجمالي، والجواب: إنا لا نسلم أن لا نقل فيها فإنما بعد أداء الدين ظاهر التحقيق، ولهذا لا يبقى على المحيل شيء. [العناية ٢٤٨/٦]

أما الكفالة فللضم، والأحكامُ الشرعيةُ على وفاق المعاني اللغوية، والتوثّقُ باختيار الإملاء، والأحسن في القضاء، وإنما يُجْبر على القبول إذا نَقَدَ الحُيل؛ لأنه يحتمل عود المطالبة إليه بالتّوى، فلم يكن متبرّعاً. قال: ولا يرجعُ المحتالُ على المحيل إلا أن يَتُوى حقّه، وقال الشافعي حشّه: لا يرجعُ وإن تَوِيَ؛ لأن البراءة قد حصلت مطلقة، فلا يعود إلا بسبب جديدٍ. ولنا: ألها مقيّدة بسلامة حقّه له؛ إذ هو المقصودُ،

أما الكفالة فللضم: وهو يقتضي بقاء ما يضم إليه. (العناية) والتوثق: أي التوثق يحصل مع البراءة باختيار إلخ، حواب عن قول زفر. باختيار الإملاء: أي الأقدر على الإيفاء. (العناية) والأحسن: بأن يوفيه الأحود بلا مماطلة. [العناية ٣٤٩/٦] وإنما يجبر إلخ: حواب سؤال مقدر، هو أن يقال: لما انتقل الدين بالحوالة من ذمة المحيل كما قلتم، يجب أن يكون المحيل في أدائه متبرعاً، ولمتبرع لو أدى دين مديون لا يجبر رب الدين على القبول، وهنا يجبر، فعلم أنه لم يكن متبرعاً، فلما لم يكن متبرعاً علم أن الدين في ذمته باق كما كان، فيحنفذ لم يوجد معني الحوالة، وهو النقل. (النهاية)

يجبر: المحتال، حواب نقض من قبل زفر. (فتح القدير) أن يتوى: التوى التلف يقال: توى بوزن علم يتوى. وإن توى: معرف، أو غيرهما. [فتح القدير ٣٥٠/٦] مطلقة: عن قيد الرجوع على المحيل عند التوى. [البناية ١٩٧/١١] فلا يعود: حقه، كما في الإبراء. (العناية) بسبب جديد: كان يحيل المحتال عليه المحتال على المحيل. مقيدة: بدلالة الحال وإن كانت مطلقة لفظاً. [العناية ٣٥٠/٦]

بسلامة إلخ: فإذا فات الشرط، أي سلامة حق المحتال له تنفسخ الحوالة، وعاد حقه على المحيل، فيرجع به عليه، فصار كوصف السلامة في المبيع، بأنه اشترى شيئاً فهلك قبل القبض فإنه ينفسخ العقد، ويعود حقه في الثمن، وإن لم يشترط ذلك لفظاً، وهذا الوجه يشير إلى أن الحوالة تنفسخ ويعود الدين بدون الفسخ، وهو عبارة بعض المشايخ. إذ هو المقصود: [أي وصول حق المحتال عليه (الكفاية)] يعني أن المقصود من شرع الحوالة ليس مجرد الوجوب على الثاني؛ لأن الذمم باعتبار هذا القدر متساوية، وإنما تتفاوت في إحسان القضاء وعدمه، فالمقصود التوصل إلى الاستيفاء من المحل الثاني على الوجه الأحسن، وإلا لم ينتقل عن الأول. [فتح القدير ٢/ ٣٠]

أو تنفسخ الحوالة؛ لفواته؛ لأنه قابل للفسخ، فصار كوصف السّلامة في المبيع. قال: والتَّوَى عند أبي حنيفة حلله بأحد الأمرين: وهو إما أن يَجْحَدَ الحوالة ويحلف، ولا بيّنة له عليه، أو يموت مفلساً؛ لأن العجز عن الوصول يتحقّق بكل واحد منهما، وهو التَّوى في الحقيقة. وقالا: هذان الوجهان، ووجه ثالث، وهو أن يحكم الحاكم بالنهود به بالله عنده، وهذا بناءً على أن الإفلاس لا يتحقّق بحكم القاضي عنده، ولا الحما بأن المال غاد ورائح. قال: وإذا طالب المحتال عليه الحُيلَ بمثل مال الحوالة، فقال المحيلُ: أَحَلْتُ بدينٍ لي عليكَ لم يُقبَلُ قولُه إلا بحجّة، وكان عليه مثلُ الدَّين؛

أو تنفسخ إلخ: أي تنفسخ الحوالة بفوات المقصود، وهو السلامة؛ لأنه قابل للفسخ حتى لو تراضيا على فسخ الحوالة تفسخ ويعود الدين، فصار كوصف السلامة في المبيع، يعني أن المشتري إذا وجد في المبيع عيباً، واختار رده فإنه يفسخ البيع، ويعاد الثمن، وهذا الوجه يشير إلى أن الحوالة لا تنفسخ بل تفسخ، ويعاد الدين على المحيل، وهو عبارة بعض المشايخ. فصار إلخ: أي وصف السلامة في حق المحيل ولله در الشارح عشم حيث جمع بين طريقتي المشايخ، وأورد النظر بقوله: فصار كوصف إلخ، وهو ينطبق عليهما بمعنيين مختلفين. ولا بينة له: أي للمحيل ولا للمحتال.(البناية) يموت مفلساً: ولو مات المحتال عليه فقال المحتال: مات مفلساً، وقال المحيل: بخلافه، ففي الشافعي القول للمحتال مع اليمين على العلم، لتمسكه بالأصل، وهو العسرة، .... وفي شرح الناصحي: القول للمحيل مع اليمين على العلم لإنكاره عود الدين. [الكفاية ١/٦-٣٥٣] يتحقق بكل إلخ: أما في الأول فلما ذكرنا، وأما في الثاني، فلأنه لم يبق ذمة يتعلق بما الحق.(العناية) منهما: أي الجحود والموت مفلساً. الحقيقة: وحينفذ يثبت للمحتال الرجوع على المحيل. [العناية ٣٥٢/٦] بإفلاسه: [أي المحتال عليه] يقال: أفلس بعد أن كان ذا درهم ودينار، فاستعمل مكان افتقر، وفلسه القاضي، أي قضي بإفلاسه حين ظهر له حاله. [الكفاية ٣٥٢/٦] وهذا: الاختلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه هماً. [البناية ١٩٩/١١] خلافًا لهما: قالا: التوى هو العجز عن الوصول إلى الحق، وقد حصل ههنا؛ لأنه عجز عن استيفاء حقه، فصار كموت المحال عليه، وقال: عجز عن ذلك عجز يتوهم ارتفاعه بحدوث المال؛ لأنه مال الله غاد ورائح. [العناية ٣٥٢/٦] المحتال عليه: مدعيًا قضاء دين المحيل من ماله. إلا بحجة: فإن أقام البينة بطل حق المحتال عليه في الرجوع.

لأن سبب الرجوع قد تحقق وهو قضاء دينه بأمره إلا أنَّ الحُيلَ يدَّعي عليه دَيْناً، وهو ينكر، والقول للمنكر، ولا تكون الحوالة إقراراً منه بالدَّين عليه؛ لألها قد تكون بدونه. قال: وإذا طالبَ الحُيلُ المحتالَ بما أحالَه به، فقال: إنما أحلتُكَ لتقبضه لي، الندروي وقال المحتالُ: لا بل أحَلْتَني بدين كان لي عليك، فالقولُ قولُ الحُيل؛ لأن المحتالُ يدَّعي عليه الدَّيْنَ، وهو ينكرُ، ولفظةُ الحوالة مستعملة في الوكالة، فيكون القولُ قولهُ مع يمينه. قال: ومن أودع رجلاً ألفَ درهم، وأحال بما عليه آخرَ فهو جائز؛ لأنه أقدر على القضاء، فإن هَلكَتْ برئ؛ لتقيُّدها بما، فإنه ما التزمَ الأداء إلا منها، الوديمة الود

سبب الرجوع: أي رجوع المحتال عليه على المحيل. ولفظة الحوالة إلخ: دفع دخل مقدر، تقريره: أن الحوالة حقيقة في نقل الدين، ودعوى المحيل أنه أحاله لتقبضه له خلاف الحقيقة بلا دليل، وحاصل الدفع: أن لفظ الحوالة يستعمل في الوكالة بحازاً، والعلاقة هو النقل، فإن في الوكالة نقل التصرف من الموكل إلى الوكيل، فيحوز أن يكون مراده من لفظ الحوالة ذلك، فيصدق. مع يمينه: لأن في ذلك نوع مخالفة للظاهر. [العناية ٢٥٣/٦] قال: أي محمد شي في "الجامع الصغير". [البناية ٢١/٠٠٠] أقدر: بوجهين: أحدهما: أن الأداء منها يتحقق من عين حق المحيل، وحيئنذ لا يصعب عليه الأداء، فكان أقدر، والثاني: أن الوديعة حاصلة بعينها لا تحتاج إلى كسب، والدين قد يحتاج إليه. [العناية ٢٥٣/٦] على القضاء: أي قضاء مال الحوالة من الوديعة. (البناية) برئ: المودع، وهو المحال عليه. (العناية) إلا منها: فيتعلق بحا، ويبطل بملاكها كالزكاة المتعلقة بنصاب معين. [العناية ٢٥٣٦-٢٥٣] بخلاف ما إذا إلخ: حيث لا تبطل بملاكه بل تبقى الحوالة متعلقة بمثله، أو بقيمته؛ إذ هلاك المغصوب في يد الغاصب يوجب المثل أو القيمة، فصار كلا فوات. [البناية ٢٠١/١١]

مقيدة بالمغصوب: عرضاً كان أو غيره. وقد تكون إلخ: يعني أن الحوالة المقيدة كما تكون بالعين

كالوديعة، والغصب تكون مقيدة بالدين أيضاً مثل ثمن المبيع. [البناية ٢٠١/١١]

الحوالة مقيدة بالدين أيضاً. وحكم المقيَّدة في هذه الجملة أن لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه؛ لأنه تعلَّق به حقُّ المحتال على مثال الرَّهن، وإن كان أسوة للغرماء بعد موت المُحِيل؛ وهذا لأنه لو بقِيتْ له مطالبة به، فيأخذُه منه لبَطَلتِ الحوالة، وهي حقُّ المحتال،

مقيدة بالدين: كما إذا كان لرحل على آخر ألف درهم، وللمديون على آخر كذلك، وأحال المديون الطالب بدينه على مديونه بألف على أن يؤديه من الألف التي للمطلوب عليه. (العناية) في هذه الجملة: أي الوديعة، والغصب، والدين. لا يملك المحيل: بذلك والعين والدين الذي قيدت الحوالة به. (العناية) حق المحتال: فإنه إنما رضي بنقل حقه إلى المحال عليه بشرط أن يوفي حقه مما للمحيل عليه، أو ييده، فتعلق به حق استيفائه، فلا يمكن المحيل من أحذها، ولو دفعها المودع أو غيره إلى الحيل ضمن؛ لأنه استهلك محلاً مشغولاً بحق الغير. [العناية ٣٥٤/٦] على مثال الرهن: فإنه لما تعلق به حق المرتمن لم يكن للراهن مطالبة الرهن قبل أداء الدين.

وإن كان إلخ: وهذا إشارة إلى حكم آخر، به يخالف حكم الحوالة حكم الرهن بعد ما اتفقا في عدم بقاء حق الأخذ للمحيل، والراهن، وهو أن الحوالة إذا كانت مقيدة بالعين أو بالدين، وعلى المحيل ديون كثيرة ومات، ولم يترك شيئاً سوى العين الذي له بيد المحتال عليه، أو الدين الذي عليه، فالمحتال أسوة للغرماء بعد موته خلافاً لزفر، وأما المرتمن فإنه هلك الرهن يداً وحبساً، فثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعاً، لم يثبت لغيره، فلا يكون لغيره أن يشاركه فيه. [البناية ٢٠٢/١]

للغوماء: خلافاً لزفر على وهو القياس؛ لأن دين غرماء المحيل تعلق بمال المحيل، وهو صار أجنبياً من هذا المال، ولهذا لا يكون له أخذه في حال حياته، فكذا بعد وفاته، ولأن المحال كان أسبق تعلقاً بهذا المال لتعلقه في صحته، وحق الغرماء لم يتعلق في صحته، فيقدم المحال على غيره كالمرتمن. قلنا: العين الذي بيد المحال عليه للمحيل، والدين الذي له عليه لم يصر مملوكاً للمحال بعقد الحوالة لا يداً، وهو ظاهر، ولا رقبة؛ لأن الحوالة ما وضعت للتمليك، وإنما وضعت للنقل، فتكون بين الغرماء، وأما المرتمن فإنه ملك المرهون يداً وحبساً، فيثبت له نوع احتصاص بالمرهون شرعاً لم يثبت لغيره، فلا يكون لغيره أن يشاركه فيه. [العناية ٢٥٤/٦] فيأخذه منه: أي مهن المحتال عليه بذلك العين أو الدين. (البناية) فيأخذه منه: أي من المحتال عليه.

# بخلاف المُطْلَقة؛ لأنه لا تعلَّق لحقه به بل بذمَّته، فلا تبطُلُ الحوالة بأخذ ما عليه، المحتال عليه، المحتال عليه، أو ما عنده. قال: ويُكْرَهُ السفاتجُ،

بخلاف [يتصل بقوله: لا يملك المحيل إلح] المطلقة: وهي أن يقول المديون لرب الدين: أحلتك بالألف التي لك علي على على على على على المحتال عليه، أو بذلك العين الذي عنده من غصب أو وديعة؛ لأنه لا تعلق لحقه، أي لحق المحتال عليه، أو بذلك العين الذي عنده بل لا تعلق لحقه، أي بذمة المحتال عليه، وفي الذمة سعة، فلا تبطل الحوالة بأخذ ما عليه، أي من الدين، أو عنده من الغصب والوديعة. [الكفاية ٢٠٥٦] المطلقة: أي الحوالة المطلقة أي غير المقيدة بالعين أو الدين. [البناية ٢٠/١١] لحقه به: أي بالعين أو الدين. ومعنده: فيؤدي المحتال عليه دين من مال نفسه. ويكره السفاتج: السفتجة تعريب سفته، وسفته شيء محكم، وسمي هذا القرض به لإحكام أمره، وفي "المغرب": السفتجة بضم السين، وفتح التاء، واحدة السفاتج، وصورتما: أن يدفع إلى تاجر مالاً قرضاً ليدفعه إلى صديقه، وإنما يدفعه على سبيل القرض لا على سبيل الأمانة ليستفيد به سقوط خطر الطريق. وقيل: هي أن يقرض إنساناً ليقضيه المستقرض في بلد يريده المقرض ليستفيد به أحال الحوال المحتوى فإن لم تكن المنفعة مشروطة، ولا كان فيها عرف ظاهر فلا بأس به، وهو في معنى الحوالة؛ لأنه أحال الحوال المتوقع على المستقرض، ولذلك أورده في آخر باب الحوالة. [الكفاية ٢٥٦٦] وقال عطاء: كان أن بياب الحوالة المنافعة من قوم بمكة دراهم ثم يكتب لهم بها إلى مصعب بن الزبير بالعراق، فيأخذوها منه، فسئل عن أن سيرين والنخعي، رواه كله سعيد. [التنبيه على مشكلات الهداية/٢٥٥ على المناب عن مثل هذا فلم يو به بأساً، وممن لم يو به بأساً ابن سيرين والنخعي، رواه كله سعيد. [التنبيه على مشكلات الهداية/٢٥ ٤ - ٤٦]

ويكره السفاتج إلخ: قال في "النهر": إطلاق المصنف يفيد إناطة الكراهة بجر النفع، سواء كان ذلك مشروطاً أو لا، قال الزيلعي: وقيل: إذا لم تكن المنفعة مشروطة فلا بأس به، وجزم بهذا القول في "الصغرى"، "والواقعات الحسامية"، "والكفاية" للبيهقي، و على ذلك جرى في صرف "البزازية"، وظاهر الفتح اعتماده أيضاً حيث قال: وفي "الفتاوى الصغرى" وغيرها: إن كان السفتج مشروطاً في القرض فهو حرام، والقرض بهذا الشرط فاسد وإلا جاز. وصورة الشرط كما في "الواقعات" رجل أقرض رجلاً مالاً على أن يكتب له بها إلى بلد كذا فإنه لا يجوز، وإن أقرضه بلا شرط وكتب جاز، وكذا لو قال: اكتب لي سفتحة إلى موضع كذا على أن أعطيك ههنا، فلا خير فيه، وروى عن ابن عباس ذلك، ألا ترى أنه لو قضاه أحسن مما عليه لا يكره إذا لم يكن مشروطاً. (رد المحتار) ويكوه السفاتج إلخ: ثم قيل: إنما أورد هذه المسألة في هذا للوضع؛ لأنما معاملة في الدين كالكفالة والحوالة، فإنما معاملة أيضاً في الديون. [العناية ٢٥٦/٦]

وهي قرض استفادَ به المُقْرِضُ سقوطَ خطرِ الطريق، وهذا نوعُ نفعٍ استُفيدَ به، وقد نهى الرسول عليت عن قرضِ جرَّ نفعاً.\*

# كتاب أدب القاضي

والمناوري ولا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المُولَى شرائطُ الشهادة، ويكون من أهل الاجتهاد، أما الأول؛ فلأن حكم القضاء يُستفاد عن من حكم الشهادة؛ لأن كلَّ واحد منهما من باب الولاية، فكل من كان أهلاً للشهادة يكون أهلاً للقضاء، الشهادة والقضاء، وما يُشترط لأهلية الشهادة يُشترط لأهلية القضاء. والفاسقُ أهل للقضاء، حتى لو قلد يصح، إلا أنه لا ينبغي أن يُقلَّد كما في حكم الشهادة؛ فإنه لا ينبغي أن يقبل القاضي شهادتَه، ولو قبل جاز عندنا، ولو كان القاضي عدلاً، ففسق بأخذ الرِّشوة أو غيره لا ينعزل ويستحق العزل، وهذا هو ظاهر المذهب،

أدب القاضي: لما كان أكثر المنازعات في الديون والبياعات، والمنازعات محتاجة إلى قطعها أعقبها بما هو القاطع لها، وهو القضاء، والأدب: الخصال الحميدة، والقاضي محتاج إليها، فأفادها، وهو أن ذكر ما ينبغي للقاضي أن يفعله ويكون عليه، وسميت الخصال الحميدة أدباً؛ لأنها تدعو إلى الخير، والأدب في الأصل من الأدب بسكون الدال هو الجمع والدعاء. [فتح القدير ٢/٥٥-٣٥] والقضاء في اللغة: الحكم والفصل وأما في الشرع: فقد عرفه في الفتاوى الهندية بقوله: القضاء قول ملزم يصدر عن ولاية عامة. [تكملة فتح الملهم ٢/٥٠] في المولَّى: بلفظ اسم المفعول.(العناية) شرائط الشهادة: وهي الإسلام، والعقل والبلوغ والعدالة.(البناية) أما الأول: يعني اشتراط شرائط الشهادة.(البناية) يستقى إلخ: وإنما قلنا: إن حكم القضاء يؤخذ من حكم الشهادة إذ الشهادة؛ بمنازلة الأصل، والقضاء كالتبع لها، ألا ترى أنه بنى عليها. [الكفاية ٢/٨٥٣-٣٥] الشهادة إذ الشهادة؛ وهي تنفيذ القول على الغير شاء أو أبي.(العناية) المرشوة: بضم الراء وكسرها.(العناية) أو غيره: مثل الزنا، وشرب الخمر.(العناية) لا ينعزل: إذا لم يشترط العزل عند التقليد بتعاطي المحرم.(العناية) ويستحق إلخ: وهذا يقتضي نفوذ أحكامه فيما ارتشى فيه، وفي غيره مالم يعزل، وإليه أشار الإمام البزدوي.(العناية) العزل: فيعزله من له الأمر.(العناية) وهذا: إشارة إلى أن استحقاق العزل دون العزل وهو ظاهر المذهب، وروي عن الكرحي أنه ينعزل بالفسق، وهو اختيار الطحاوي، وعلى الرازي صاحب أبي يوسف عشر. [العناية ٢٥٨/٣]

وعليه مشايخنا هش وقال الشافعي هش الفاسق لا يجوز قضاؤه كما لا يُقبَل شهادته عنده، وعن علمائنا الثلاثة هش في "النوادر": أنه لا يجوز قضاؤه، وقال بعض المشايخ هش إذا قُلّد الفاسق ابتداء يصح، ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق؛ لأن المُقلّد اعتمد عدالته، فلم يكن راضيا بتقليده دونها، وهل يصلح الفاسق مفتيا قيل: لا؛ لأنه من أمور الدين، وخبره غير مقبول في الديانات، وقيل: يصلح؛ لأنه يجتهد الفاسق حذراً عن النسبة إلى الخطأ. وأما الثاني فالصحيح أن أهلية الاجتهاد شرط الأولوية، فأما تقليد الجاهل فصحيح عندنا خلافاً للشافعي هي وهو يقول: إن الأمر بالقضاء يستدعي القدرة عليه،

مشايخنا هي البخاريون والسمرقنديون. [فتح القدير ٢/٨٥٥] وقال الشافعي عي إلى إلى المتافعي على أن الإيمان يزيد وينقص، فإن الأعمال من الإيمان عنده، فإذا فسق فقد انتقص إيمانه. (العناية) اعتمد عدالته: فيتقيد التقليد بحال عدالته، فصار كأنه علق بقاء قضاء القاضي بحال عدالته، فلما فسق لم يبق التقليد لارتفاع العدالة، وكما يصح تعليق القضاء والإمارة بالشرط بأن يقول السلطان لرجل: إذا قدمت بلدة كذا فأنت قاضيها، أو يقول لرجل: إذا أتيت مكة فأنت أمير الموسم، فكذلك يصح أيضاً تعليق عزل القاضي بالشرط. [الكفاية ٢/١٥٥] غير مقبول: إذ الفاسق لا يؤتمن عليها. [العناية ٢/١٥٥] في الديانات: لأن مبناه على الأمانة والاحتراز عن الخيانة. [البناية ٢١١/١١] عن النسبة: من فقهاء العصر. [فتح القدير ٢/١٥٦] وأما الثاني: يعني اشتراط الاجتهاد. (العناية) فالصحيح إلى: ولفظ القدوري يدل على أنه شرط صحة التولية لوقوعه في سياق لا يصح، وقد ذكر محمد في "الأصل" أن المقلد لا يجوز أن يكون قاضياً لكن الصحيح أن إلى [العناية ٢٥٩٥]

فأما تقليد إلى: يحتمل أن يكون مراده بالجاهل المقلد؛ لأنه ذكره في مقابلة المحتهد، وسماه جاهلاً بالنسبة إلى المحتهد، وهو المناسب المحتهد، وهو المناسب المحتهد، وهو المناسب لسياق الكلام، وهو قوله: خلافاً للشافعي إلخ، فإنه علل له بقوله: إن الأمر بالقضاء يستدعي القدرة عليه، ولا قدرة دون العلم، و لم يقل دون الاجتهاد. [العناية ٣٦٠-٣٥٠] فصحيح: ويحكم بفتوى غيره. (فتح القدير)

ولا قدرة دون العلم، ولنا: أنه يمكنه أن يقضي بفتوى غيره، ومقصودُ القضاء يحصل به، وهو إيصالُ الحق إلى مستحقه، وينبغي للمقلد أن يختار من هو الأقدر والأولى؛ لقوله عليه: "من قلّد إنساناً عملاً وفي رعيته من هو أولى منه، فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين". \* وفي حد الاجتهاد كلامٌ عُرِفَ في أصول الفقه، حاصله: أن يكون صاحب حديث، له معرفة بالحديث؛

دون العلم: لأن الجاهل يحيط حيط التشرو لا يميز بين الحق والباطل. [البناية ٢١٢/١٦] ومقصود القضاء إلخ: إذا قضى بفتوى غيره. [العناية ٣٦٠/٦] للمقلد: وهو من له ولاية التقليد، وهو الخليفة والسلطان الذي نصبه الخليفة، وأطلق له التصرف، وكذا الذي ولاه السلطان ناحية، وجعل له خراجها وأطلق له التصرف.(فتح القدير) أن يختار: فلا يقلد المقلد عند وجود المحتهد العدل. [فتح القدير ٣٦١/٦] والأولى: بعلمه، ودينه، وأمانته. حد الاجتهاد إلخ: المحتهد من يعلم الكتاب والسنة مقدار ما يتعلق به الأحكام دون المواعظ، وقيل: إذا كان صوابه أكثر من خطائه حل له الاجتهاد، والأول أصح.

ليعوف معاني: أي المعاني التي هي مناطات الأحكام الدالة عليها ألفاظ الحديث. [فتح القدير ٢٦٢/٦] الآثار: هي ما روي عن الأصحاب. أو صاحب فقه إلخ: الفرق بين القولين أن على الأول نسبته إلى معرفة الحديث أكثر من معرفته بالفقه، وفي الثاني عكسه، وأنت تعلم أن المجتهد يحتاج إلى الأمرين جميعاً، وهو تحرزه من القياس في معارضة النص، ومعرفة معاني الآثار، ليتمكن من القياس، فالوجه أن يقال: صاحب حديث وفقه، ليعرف معاني الآثار، ويمتنع عن القياس، بخلاف النص، والحاصل: أن يعلم الكتاب والسنة بأقسامهما من عبارتهما، وإشارتهما، ودلالتهما، واقتضائهما وباقي الأقسام ناسخهما، ومنسوخهما، ومناطات أحكامهما، وشروط القياس، والمسائل المجمع عليها، لئلا يقع في القياس في مقابلة الإجماع، وأقوال الصحابة. [فتح القدير ٢٦٢/٦]

\*روي من حديث ابن عباس، ومن حديث حذيفة. [نصب الراية ٢٧/٤] أخرجه الحاكم في "المستدرك" عن عكرمة عن ابن عباس قال: قال رسول الله على استعمل رجلاً على عصابة وفي تلك العصابة من هو أرضى لله منه، فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين، وقال: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. [٢٩/٤، كتاب الأحكام]

لئلا يشتغل بالقياس في المنصوص عليه، وقيل: أن يكون مع ذلك صاحب قريحة يعرف بها عادات الناس؛ لأن من الأحكام ما يُبْتني عليها. قال: ولا بأسَ بالدخول في القضاء لمن يَثِقُ بنفسه أن يؤدِّي فرضَه؛ لأن الصحابة وَ الله المعابة الصحابة الصحابة الصحابة الصحابة الصحابة الصحابة الصحابة الصحابة المعابة  يكون إلخ: فهذا القيد لابد منه في المحتهد، فمن أتقن هذه الجملة فهو أهل للاحتهاد، فيحب عليه أن يعمل باحتهاده، وهو أن يبذل جهده في طلب الظن بحكم شرعي عن هذه الأدلة، ولا يقلد أحداً. [فتح القدير ٣٦٢/٦] مع ذلك: أي مع ما ذكرنا من أحد الأمرين. قريحة: أي طبيعة جيدة خالصة من التشكيكات المكدرة ينتقل من المطالب إلى المبادي، ومنها إلى المطالب بسرعة، ويترتب على ما يصلح أن يكون سبباً له من عرف أوعادة. [العناية ٣٦١/٦-٣٦٢]

ما يبتنى: أي مخالفاً للقياس كدخول الحمام. (العناية) يؤدي فرضه: وهو الحكم بالحق؛ لأن القضاء بالحق فرض أمر به الأنبياء، قال الله تعالى: ﴿ يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ ﴾، وقال لنبينا عليه الله الله تعالى: ﴿ يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ ﴾. [العناية ٢/٣٦] فرض كفاية: فإن قيل: لو كان فرض كفاية كان الدخول فيه مندوباً لما أن أدبى درجات فرض الكفاية الندب كما في صلاة الجنازة ونحوها. قلنا: نعم كذلك، إلا أن فيه خطراً عظيماً، وأمراً مخوفاً، لا يسلم في بحره كل سابح ولا ينحو منه كل طامع إلا من عصمه الله تعالى. [الكفاية ٣٦٢/٦] العجز عنه: أي عن أداء فرضه.

كيلا يصير [الدخول] شرطاً [أي وسيلة إلى مباشرة إلخ] إلخ: لأنه قبل القضاء لا يتمكن من إحراء الظلم على غيره، أو ارتكاب قبيح آخر لعجزه، وخوفه، فلما ولى القضاء فقد تمكن من ذلك لقدرته، وولايته، فيصير الدخول في القضاء شرطاً لارتكابه (الكفاية) لمباشرته القبيح: وهو الحيف في القضاء. [الكفاية ٢٦٢٦] وكره بعضهم إلخ: سواء وثقوا بأنفسهم أو خافوا عليها، وفسر الكراهة ههنا بعدم الجواز، قال الصدر الشهيد في أدب القاضى: ومنهم من قال: لا يجوز الدخول في القضاء إلا مكرهاً. [العناية ٢٦٢٦-٣٦٣]

لقوله عليه السلطة: "مَنْ جُعِلَ على القضاء فكأنما ذُبِعَ بغير سِكِّين"، والصحيح: أن الدخول فيه رخصة؛ طمعاً في إقامة العدل، والتركَ عزيمة، فلعله يخطئ ظنّه، ولا يُوفّقُ له، ترك القضاء ولا يُوفّقُ له، المسواب أو لا يعينه عليه غيرُه ولابد، من الإعانة إلا إذا كان هو أهلاً للقضاء دون غيره، فيحينهذ يُفْترض عليه التقلّدُ صيانةً لحقوق العباد، وإخلاءً للعالم عن الفساد.

لقوله على إلخ: وقيل: قد ازدرأه بعض القضاة، وقال: كيف يكون هكذا، ثم دعى في مجلسه بمن يسوى شعره، فجعل الحلاق يحلق بعض أشعار ذقنه فعطس، فأصاب الموسى حلقه وألقى رأسه بين يديه.

فكأنما ذبح إلخ: ذكر الصدر الشهيد: وجه تشبيه القضاء بالذبح بغير سكين فقال: لأن السكين يؤثر في الظاهر والباطن جميعاً، والذبح بغير سكين ذبح بطريق الخنق والغم ونحو ذلك، فإنه يؤثر في الباطن دون الظاهر، فكذا القضاء لا يؤثر في الظاهر، فإنه في ظاهره حاه وفي باطنه هلاك. [الكفاية ٣٦٣/٦]

والترك عزيمة: ألا ترى أنه اجتنبه أبوحنيفة على، فإنه دعي إلى القضاء ثلاث مرات، فأبي حتى ضرب في كل مرة ثلاثين سوطاً، وحبس في السحن حتى مات، وقال في المرة الثالثة: حتى استشير أصحابي، فاستشار أبا يوسف على، فقال أبويوسف على لو تقلدت لنفعت الناس، فنظر إليه أبوحنيفة على نظر المغضب، وقال: أرأيت أن أمرت أن أعبر البحر العميق سباحة أكنت أقدر عليه؟ فقال أبويوسف على: البحر عميق والسفينة وثيق، والملاح عالم، فقال أبو حنيفة على: كأني بك قاضياً. وكذا دعا محمد الله القضاء، فأبي حتى قيده، وحبس نيفاً وثلاثين، أو نيفاً وأربعين يوماً، فاضطر، وتقلد، وروى النسائي عن مكحول لو خيرت بين ضرب عنقي وبين القضاء لاخترت ضرب عنقي، وأبو قلابة دعي للقضاء، فهرب حتى أتى الشام، فوافق موت قاضيها،

فهرب حتى أتى اليمامة، وكذا اجتنبه كثير من السلف. أو لا يعينه: إن كان غير مجتهد. [العناية ٣٦٣/٦] عليه: أي على إنفاذ القضاء بالحق. يفترض إلخ: إذا كان في البلد قوم يصلحون للقضاء، فامتنع كل واحد منهم عن الدخول فيه أثموا إن كان السلطان بحيث لا يفصل بينهم، وإلا فلا، ولو امتنع الكل حتى قلد جاهل اشتركوا في الإثم لأدائه إلى تضييع أحكام الله تعالى. [العناية ٣٦٣/٦]

\*روي من حديث أبي هريرة، ومن حديث ابن عباس. [نصب الراية ٤/٤] أخرجه أبوداود في "سننه" عن عثمان بن محمد الأخنس عن المقبري والأعرج عن أبي هريرة عن النبي عليه الناس محمد الأخنس عن المقبري والأعرج عن أبي هريرة عن النبي عليه المناس القبري فقد ذبح بغير سكين". [رقم: ٣٥٥٢، باب في طلب القضاء]

قال: وينبغي أن لا يطلب الولاية، ولا يسألها؛ لقوله عليه المن القضاء وكل القضاء وكل الفضاء وكل الفضه فيُحْرم، ومن أُحْبِرَ عليه نزل عليه مَلَك يُسَدِّدُه، ولأن من طلبه يَعْتمد على نفسه فيُحْرم، ومن أُحْبِرَ عليه يتوكل على ربه فيُلهم. ثم يجوز التقلُّدُ من السلطان الجائر كما يجوز من العادل؛ لأن الصحابة هلي تقلّدوا من معاوية هلي والحق كان بيد على هلي نوبته،

وكل إلى نفسه: بالتخفيف، أي فوض أمره إليها، ومن فوض أمره إلى نفسه لم يهتد إلى الصواب؛ لأن النفس أمارة بالسوء.(العناية) يسدده: لأنه قد اعتصم بحبل الله تعالى. [الكفاية ٣٦٤/٦] يعتمد على نفسه: في الورع والعلم، والفطنة، فيصير معجباً، فلا يلهم الرشد ويحرم التوفيق.(البناية) فيحرم: أي التوفيق، وينبغي أن لا يشتغل المرء بمطلب لو نال يحرم به. [العناية ٣٦٤/٦]

ثم يجوز: تفريع على مسألة القدوري. لأن الصحابة ﴿ إِلَىٰ والمراد فِي خروجه لا فِي أقضيته، ثم إنما يتم إذا ثبت أنه ولي القضاة قبل تسليم الحسن له، وأما بعد تسليمه فلا، ويسمى ذلك العام عام المحاجة، واستقضى معاوية أبا الدرداء بالشام، وبما مات، وكان معاوية استشاره فيمن يولي بعده، فأشار عليه بفضالة بن عبيد الأنصاري، فولاه الشام بعده. [فتح القدير ٣٦٤/٦–٣٦٥]

من معاوية: لما انفرد بالأمر، وخالف علياً ﴿ (البناية) في نوبته: هي كونه رابعاً بعد عثمان ﴿ وقيد بنوبته احترازاً عن قول الروافض أنه كان أحق بها في سائر النوب، حتى من أبي بكر ﴿ وَالله كان الحق معه في تلك النوبة لصحة بيعته، وانعقادها، فكان على الحق في قتال أهل الجمل، وقتال معاوية، بصفين، وقوله ﴿ لعمار: "ستقتلك الفئة الباغية"، وقد قتله أصحاب معاوية يصرح بألهم بغاة. ولقد أظهرت عائشة الندم كما أخرجه ابن عبد البر في "الاستيعاب" قال: قالت عائشة البن عمر: يا أبا عبدالرحمن ما منعك أن تنهاني عن مسيري؟ قال: رأيت رجلاً غلب عليك يعني ابن الزبير، فقالت: أما والله لو فيتني ما خرجت. [فتح القدير ٢٥/٦]

\*أخرجه أبوداود والترمذي وابن ماجه.[نصب الراية ٦٨/٤] أخرجه أبوداود في "سننه" عن بلال عن أنس بن مالك قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "من طلب القضاء، واستعان عليه وكل إليه، ومن لم يطلبه ولمن يستعين عليه أنزل الله ملكاً يسدده".[رقم: ٣٥٧٨، باب في طلب القضاء والتسرع إليه] والتابعين تقلدوا من الحجاج، وكان جائراً، إلا إذا كان لا يُمَكِّنُه من القضاء بحق؛ لأن المقصود لا يحصل بالتقلد، بخلاف ما إذا كان يمكنه. قال: ومن قُلِّد القضاء يسأل من السلطان الجائر عن السلطان الجائر عن المسلطان الجائر على المنازي كان قبله، وهو الخرائط التي فيها السجلات وغيرها؛ لأنها وضعت فيها لتكون حُجَّة عند الحاجة، فتُجْعل في يد من له ولاية القضاء، ثم إن كان البياض من بيت المال فظاهر. وكذا إذا كان من مال الخصوم في الصحيح؛

تقلدوا إلخ: في "تاريخ البحاري" بسنده عن ضمرة قال: استقضى الحجاج أبا بردة بن أبي موسى، وأحلس معه سعيد بن جبير، ومات الحجاج بعده بستة أشهر. وفي "تاريخ أصبهان" للحافظ أبي نعيم عبد الله بن أبي مريم الأموي: ولي القضاء بأصبهان للحجاج، ثم عزله الحجاج، وأقام مجبوساً بواسط، فلما هلك الحجاج رجع إلى أصبهان وتوفي بها. قال ابن القطان في كتابه في باب الاستسقاء: طلحة بن عبدالله بن عوف بن أخي عبدالرحمن بن عوف تقلد القضاء من يزيد بن معاوية على المدينة، وهو تابعي يروى عن ابن عباس، وأبي هريرة وأبي بكرة الله وافتح. [فتح القدير ٢/٣٦٥] من الحجاج: عامل عبد الملك بن مروان على العراق وخراسان، ومات رمضان أو شوال سنة خمس وتسعين، وعمره ثلاث أو أربع وخمسون سنة. (البناية) إلا: استثناء من قوله: يجوز التقلد إلخ. (البناية) كان قبله: أي أول ما يبدأ به من العمل هذا. [فتح القدير ٢/٣٦٥] وهو [أي الديوان] الخرائط التي إلخ: والصكوك، ونصب الأوصياء، والقيم في أموال الوقف، وتقدير النفقات؛ وهذا لأن القاضي يكتب نسحتين: إحداهما تكون بيد الخصم، والأحرى تكون في ديوان القاضي؛ لأنه ربما يحتاج إليه لمعني من نسحتين: إحداهما تكون بيد الخصم، والأحرى تكون في ديوان القاضي؛ لأنه ربما يحتاج إليه لمعني من

المعاني، وما بيد الخصم لا يؤمن عليه الزيادة والنقصان. [الكفاية ٢/٥٣٦-٣٦٦]
عند الحاجة: محفوظة عند القاضي. (فتح القدير) ولاية القضاء: وهو القاضي المولّى. [البناية ٢٢٤/١١]
البياض إلخ: أي الذي كتب فيه الحادثة، ورقاً كان أو رقاً. (العناية) فظاهر: أي يجبر المعزول على دفعه؛ لأن ذلك إنما كان في يده لعمله، وقد صار العمل لغيره، فلا يترك في يده. (البناية) وكذا: أي يجعل في يد من له ولاية القضاء. [البناية ٢٢٥/١١] في الصحيح: في الصورتين، احتراز عما قاله بعض المشايخ أن البياض إذا كان من مال الخصوم، أو مال القاضي لا يجبر المعزول على دفعه؛ لأنه ملكه أو وهب له. [العناية ٢٦٦/٦]

لأهم وضعوها في يده لعمله، وقد انتقل إلى المُولِّى، وكذا إذا كان من مال القاضي هو المحيح؛ لأنه اتخذه تديناً لا تمولًا، ويبعث أمينين ليقبضاها بحضرة المعزول أو أمينه، ويسألانه شيئاً فشيئاً، ويجعلان كل نوع منها في خريطة؛ كيلا يشتبه على المولَّى، وهذا السؤال لكشف الحال لا للإلزام. قال: وينظر في حال المحبوسين؛ لأنه نُصِّب ناظراً، فمن من المعزول العنول عليه إلا ببينة؛ اعترف بحق الزمه إياه؛ لأن الإقرار ملزم. ومن أنكو: لم يُقبَلْ قولُ المعزول عليه إلا ببينة؛ لأنه بالعزل التحق بالرعايا، وشهادة الفرد ليست بحُجَّة لاسيما إذا كانت على فعل نفسه.

وكذا: أي يجبر على الدفع.(البناية) لأنه: أي القاضي المعزول وضع عنده بطريق الديانة والأمانة، وما وضع عنده من حيث أن يتمول به. [البناية ٢٢٥/١١] ويبعث: أي المولى، بيان لكيفية التسليم.(العناية) أمينين: أي رجلين من ثقاته وهو أحوط والواحد يكفي.(العناية) ويسألانه: المعزول عن أحوال السحلات وغيرها. [العناية ٣٦٧/٦]

ويجعلان إلخ: فما كان فيها من نسخ السجلات يجعلانه في خريطة، وما كان من نصب الأوصياء في أموال اليتامى يجعلونه في خريطة؛ لأن هذه النسخ كانت تحت تصرف القاضي المعزول، فلا يشتبه عليه شيء من ذلك متى احتاج إلى نسخة منها، فأما القاضي المقلد فيشتبه عليه لو لم يجمع كل نوع في خريطة، ولو احتاج إلى نوع منها يحتاج إلى تفتيش جميعها، وإنما يسألان القاضي المعزول وإن لم يكن قوله حجة لالتحاقه بواحد من الرعايا لينكشف لهما ما أشكل عليهما. [الكفاية ٣٦٦/٦]

منها: أي من السحلات والصكوك وغيرها. لا للإلزام: أي لإلزام العمل بمقتضى الجواب.

في حال المحبوسين: بأن يبعث إلى الحبس من يحصيهم ويأتيه بأسمائهم، ويسأل المحبوسين عن سبب حبسهم؛ لأنه نصب ناظراً لأمور المسلمين، وقول المعزول ليس بحجة لما تقدم، فلابد من التفحص عن أحوالهم، فيحمع بينهم وبين خصومهم، فمن إلخ. (العناية) ألزمه: وحبسه إذا طلب الخصم ذلك. [العناية ٢٧٧٦] ومن أنكر: ما يوجب الحبس. (العناية) إلا ببينة: فإن قامت البينة بالحق، والقاضي يعرف عدالة الشهود ردهم إلى الحبس لقيام الحجة، وإن لم يعرفهم يسأل عن الشهود، فإن عدلوا فكذلك، وإن لم تقم إلخ. [العناية ٢٧٧٦] التحق بالرعايا: أي بواحد من الرعايا.

فإن لم تقم يينة لم يُعَجِّلْ بتخليته حتى ينادى عليه، وينظر في أمره؛ لأن فعل القاضي المعزول حق ظاهراً، فلا يعجل؛ كيلا يؤدي إلى إبطال حق الغير. وينظر في الودائع وارتفاع الوقوف، فيعمل فيه على ما تقوم به البينة، أو يعترف به من هو في يده؛ لأن كل ذلك حجة، ولا يَقْبَل قول المعزول؛ لما بيناه إلا أن يعترف الذي هي في يده الودائع المعزول سلّمها إليه، فيقبل قوله فيها؛ لأنه ثبت بإقراره أن اليد كانت للقاضي،

فإن لم تقم: أي البينة، أو لم يحضر خصم، وادعى المحبوس أن لا خصم له وهو محبوس بغير حق لم يعجل إلخ. [العناية ٢٧/٦] حتى ينادى عليه: أي يأمره منادياً ينادي عليه كل يوم إذا جلس من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس الفلايي بحق فليحضر، حتى يجمع بينه وبينه، فإن حضر وإلا فمن رأى القاضي أن يطلقه ينادي عليه كذلك أياماً، فإن حضر خصم واحد منهم جمع بينه وبينه، وإن لم يحضر تأيي عليه أياماً على حسب ما يرى القاضي، فإن لم يحضر خصم أخذ منهم كفيلاً بأنفسهم، وأطلقهم، ولو قال: لا كفيل لي، أو لا أعطي كفيلاً فاحتاط بوجه آخر، بأن ينادي عليه شهراً آخر، ثم خلاه، والفرق لأبي حنيفة في أخذ الكفيل ههنا وبين مسألة قسمة التركة بين الورثة حيث لا يأخذ هناك كفيلاً على ما سيحيء: أن في مسألة القسمة الحق للوارث الحاضر ثابت بيقين، وفي ثبوته، لغيره شك، فلا يجوز تأخير المستحق لأمر موهوم، وأما ههنا فالحق للغائب ثابت بيقين نظراً إلى ظاهر حال المعزول، لكنه مجهول، فلا يكون الكفالة لأمر موهوم.

كيلا يؤدي إلخ: لجواز أن يكون له خصم غائب يدعي عليه إذا حضر. [العناية ٣٦٧/٦] وارتفاع الوقوف: الأوقاف الكائنة تحت أيدي أمناء القاضي، والذي في ديارنا من هذا أموال الأوقاف تحت أيدي جماعة جماعة يوليهم القاضي النظر أوالمباشرة فيها، وودائع اليتامي تحت يد الذي يسمى أمين الحاكم، فيعمل فيها على حسب ما تقوم به البينة أنه لفلان، أو غير ذلك، أو يعترف إلخ. [فتح القدير ٣٦٨/٦] من هو: أي من في يده مال إذا أقر بذلك المال لإنسان يقبل إقراره. [الكفاية ٣٦٨/٦]

كل ذلك حجة: أي كل واحد من قيام البينة اعتراف من هو في يده.(البناية) قول المعزول: أي على من هو في يده.(البناية) قول المعزول: أي على من هو في يده إذا أنكر، وقال: هي لي بأن المال الذي في يد زيد يكون لعمرو إلا ببينة لما بينا إلخ. لما بيناه: إشارة إلى قوله: لأنه بالعزل التحق إلخ. [البناية ٢٢٨/١١] في يده: وفي نسخة: يديه.

فيصح إقرارُ القاضي كأنه في يده في الحال، إلا إذا بدأ بالإقرار لغيره، ثم أقر بتسليم القاضي فيسلم ما في يده إلى المُقرِّ له الأول لسَبْقِ حقِّه، ويضمن قيمته للقاضي بإقراره الثاني، ويسلم إلى المقر له من جهة القاضي. قالن ويجلس للحكم جلوساً ظاهراً في المسجد؛ كيلا يشتبه مكانه على الغرباء، وبعض المقيمين، والمسجد الجامع أولى؛ لأنه أشهر. وقال الشافعي سلسه: يُكْرَه الجلوسُ في المسجد للقضاء؛ لأنه يحضره المشركُ وهو نَجِس بالنص، والحائضُ وهي ممنوعة عن دخوله. ولنا: قوله عليه "إنما المساحدُ لذِكرِالله تعالى والحكم"،\*

في الحال: لأن يد المودع كيد المودع. (العناية) إلا: استناء من قوله: فيقبل. بدأ بالإقرار إلخ: بأن قال: هذا المال لفلان بن فلان غير الذي أقر له القاضي المعزول، ثم أقر بتسليم القاضي، وقال: دفعه إلى المعزول، ثم أقر إلخ: ولو بدأ بالدفع فقال: دفعه إلى القاضي المعزول وهو لفلان آخر، فالقول قول المعزول، ويؤمر بالدفع إلى من أقر له القاضي المعزول، ولو قال صاحب اليد: دفعه إلى القاضي المعزول، وقال: هو لفلان من فلان، أو قال: دفعه إلى، ولا أدري لمن هو فالمولى يقبل قول المعزول. [الكفاية ٢٨٨٦-٣٦] الأول: وهو الذي أقر له ذو اليد. [البناية ٢٢٩/١] بإقراره الثاني: أي بإقراره أن اليد كانت للقاضي. في المسجد: ولا يتعب نفسه في طول الجلوس، ولكن يجلس في طرفي النهار، وكذا المفتي والفقيه. [فتح القدير ٢٣٩/٦] في المسجد: ولا يتعب نفسه في طول الجلوس، ولكن يجلس في طرفي النهار، وكذا المفتي والفقيه. [فتح القدير ٢٣٩/٣] فيه الجمعة، قال فخر الإسلام: هذا إذا كان الجامع في وسط البلدة، أما إذا كان في طرف منها فلا، لزيادة المشقة على أهل الشقة القابلة له، فالأولى أن يختار مسجداً في وسط البلدة، وفي السوق.

وهو نجس بالنص: وهو قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَحَسٌّ﴾. [البناية ٢٣٠/١١]

<sup>\*</sup>غريب بهذا اللفظ، وأخرجه مسلم ليس فيه الحكم. [نصب الراية ٢٠/٤] أخرج مسلم في "صحيحه" عن أنس بن مالك، قال: بينما نحن في المسجد مع رسول الله الله الله الله على: لا تزرموه دعوه، فتركوه حتى بال، = فقال أصحاب رسول الله على: لا تزرموه دعوه، فتركوه حتى بال، =

وكان رسول الله على يفصل الخصومة في مُعتَكفه وكذا الخلفاء الراشدون كانوا يجلسون في المساحد لفصل الخصومات ولأن القضاء عبادة، فيجوز إقامتها في المسجد كالصلاة. ونجاسة المشرك في اعتقاده لا في ظاهره، فلا يُمنع من دخوله، والحائض تُخبِرُ بحالها، فيخرج القاضي إليها أو إلى باب المسجد، أو يبعث من يفصل بينها وبين خصمها، كما إذا كانت الخصومة في الدابة، ولو جلس في داره لا بأس به، ويأذن للناس بالدخول فيها، ويجلس معه من كان يجلس قبل ذلك ولأن في جلوسه وحده قلمةً.

ونجاسة المشرك: حواب عن دليل الشافعي. (العناية) من دخوله: فإن النبي كان ينزل الوفود في المسجد. [العناية ٢٠٠٣] أو يبعث: فإنه يخرج القاضي لسماع الدعوى وشهادة الشهود، والإشارة إليها. [الكفاية ٣٧١/٣] في الدابة: فيوقف الدابة خارج المسجد. قممة: وهي قممة الظلم والرشوة. (الكفاية) عن رسول الله كان رسول الله كان دعاه، فقال له: إن هذه المساجد لا تصلح لشيء من هذا البول ولا القذر إنما هي لذكر الله عزوجل والصلاة وقراءة القرآن أو كما قال رسول الله كان. قال: فأمر رجلاً من القوم فحاء بدلو من ماء، فشنه عليه. [رقم: ٢٨٥، باب وجوب غسل البول وغيره من النحاسات إذا حصلت في المسجد] خيه أحاديث. [نصب الراية ٢١/٤] أخرج البخارى في "صحيحه" عن ابن شهاب حدثني عبدالله بن كعب بن مالك أن كعب بن مالك أخيره أنه تقاضى ابن أبي حدرد ديناً له عليه في عهد رسول الله كان حين في المسجد، فارتفعت أصواقما حتى سمعها رسول الله كان وهو في بيته، فخرج إليهما رسول الله كان حتى كشف سحف حجرته، ونادى كعب بن مالك! قال: يا كعب! قال: لبيك يا رسول الله فأشار بيده أن ضع الشطر من دينك، قال كعب: قد فعلت يا رسول الله كان قال رسول الله كان قم فاقض. [رقم: ٢٧١)

\*\*غريب. [نصب الراية ٧٢/٤] وفي "صحيح البخاري" في الأحكام: ولاعن عمر عند منبر النبي الله المنبر. وقضى شريح والشعبي ويجيى بن يعمر في المسجد، وقضى مروان على زيد بن ثابت باليمن عند المنبر. [باب من قضى ولاعن في المسجد]

قال: ولا يقبل هدية الا من ذي رَحِمٍ مَحْرَمٍ، أو ممن جرت عادتُه قبل القضاء بمهاداته؛ التعدوري القاضي الرحم. والثاني ليس للقضاء، بل جرى على العادة، وفيما وراء ذلك يصير آكلاً بقضائه حتى لو كانت للقريب خصومة، لا يقبل هديته، وكذا إذا زاد المهدي على المعتاد، أو كانت له خصومة؛ لأنه لأجل القضاء، لا يقبل وينه ولا يحضر دعوة إلا أن تكون عامة؛ لأن الخاصة لأجل القضاء، فيتحاماه، ولا يحضر دعوة إلا أن تكون عامة؛ لأن الخاصة لأجل القضاء، فيتهم بالإجابة، بخلاف العامة، ويدخل في هذا الجواب قريبه وهو قولهما.

ولا يقبل هدية إلخ: والأصل في ذلك ما في البخاري عن أبي حميد الساعدي قال: استعمل النبي الله وحلاً من الأزد يقال له ابن اللتبية على الصدقة، فلما قدم قال: هذا لكم، وهذا لي، قال عليه: "هلا حلس في بيت أبيه، أو بيت أمه، فينظر أيهدى له أم لا". وفي "شرح الأقطع": الفرق بين الرشوة والهدية: أن الرشوة يعطيه بشرط أن يعينه، والهدية لا شرط معها، انتهى. [فتح القدير ٢٧١/٦]

ذى رحم محرم: ليس له خصومة على أحد، وعادته المهاداة قبل القضاء. وفيما وراء ذلك إلخ: ثم إن أخذ القاضي ما ليس له أخذه فماذا يصنع به؛ اختلفوا فيه، بعضهم قالوا: يضع في بيت المال، وعامتهم قالوا: يردها على أربابكا إن عرفهم، وإليه أشار في "السير الكبير"، وإن لم يعرفهم، أو يعرفهم إلا أن الرد يتغذر لبعدهم يضعها في بيت المال؛ لأنه أهدى إليه يتغذر لبعدهم يضعها في بيت المال؛ لأنه أهدى إليه لعمله، وهو في هذا العمل نائب عن المسلمين، فكانت الهدايا من حيث المعنى لهم. [العناية ٢٧١/٦] في هذا الجواب[أي ولا يحضر دعوة [البناية ٢٣٤/١] إلخ: فإنه لم يفصل في الدعوة الخاصة بين أن يكون الداعي أجنبياً أو ذا رحم محرم منه، وقال في فصل الهدية: لا يقبل إلا من ذي رحم محرم منه، فلا بد من التأويل بين المسألتين، قالوا: ما ذكر في الضيافة محمول على ما إذا كان ذا رحم محرم لم تجر بينهما الدعوة، والمهاداة لصلة القرابة، وإنما أحدث بعد القضاء، فإذا كان حرى المهاداة قبل القضاء صلة للقرابة، فإذا أهدى إليه هدية بعد من ذي رحم محرم، فهو محمول على أنه كان حرى المهاداة قبل القضاء صلة للقرابة، فإذا أهدى إليه هدية بعد القضاء فلا بأس بالقبول، هكذا ذكر شيخ الإسلام المعروف "بخواهرزاده بيس"، وفي "مبسوط شيخ الإسلام" المعروف "بخواهرزاده بيس"، وفي "مبسوط شيخ الإسلام المعروف" بخواهرزاده بيس"، وفي "مبسوط شيخ الإسلام" المعروف "بخواهرزاده الكفاية (الكفاية ٢٧٢٦)

وعن محمد والله: أنه يجيبه وإن كانت خاصة كالهدية، والخاصة ما لو علم المضيفُ أن القاضي لا يحضرها لا يتخذها. قال: ويَشْهد الجنازة، ويعود المريض؛ لأن ذلك من حقوق المسلمين، قال عليه: "للمسلم على المسلم ستة حقوق"، \* وعد منها هذين. ولا يُضيف أحد الخصمين دون خصمه؛ لأن النبي عاليم هي عن ذلك؛ \*\* لأن فيه تهمة. قال: وإذا حضرا سوى بينهما في الجلوس والإقبال؛ لقوله عاليم النبوجة والنظر التعاصمان القاضي

أنه يجيبه: أي القاضي يجيب قريبه في الدعوة الخاصة. (البناية) كالهدية: حيث يجوز له أخذها من قريبه. (البناية) والخاصة ما إلخ: العامة ما تكون فوق العشرة، وما دونه خاصة، وقيل: دعوة العرس والختان عامة وما سوى ذلك خاصة. [العناية ٣٧٢/٦] لو علم المضيف: والعامة هي التي يتخذها حضرها القاضي أولا. [فتح القدير ٣٧٢/٦] ويعود: هذا إذا لم يكن المريض من المتخاصمين، أما إذا كان منهم فلا ينبغي أن يعود؛ لأن ذلك يؤدي إلى إيذاء الخصم الآخر، وإلى التهمة. [الكفاية ٣٧٢/٦-٣٧٣]

وعد منها هذين: وهما شهادة الجنازة وعيادة المريض. [البناية ٢٣٦/١] دون خصمه: فيه إشارة إلى أنه لو أضافهما جميعاً فليس به بأس به. [الكفاية ٣٧٣/٦] سوسى بينهما: والمستحب باتفاق أهل العلم أن يجلسهما بين يديه، ولا يجلس واحداً عن يمينه والآخر عن يساره؛ لأن لليمين فضلاً. وفي "النوازل" و"الفتاوى الكبرى": خاصم السلطان مع رجل، فجلس السلطان مع القاضي في مجلسه ينبغي للقاضي أن يقوم من مقامه، ويجلس خصم السلطان فيه، ويقعد هو على الأرض، ثم يقضي بينهما. [فتح القدير ٣٧٣٦-٣٧٤]

أخرج مسلم في كتاب الأدب عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قال: قال رسول الله على: "حق المسلم على المسلم خمس: رد السلام، وتشميت العاطس، وإجابة الدعوة، وعيادة المريض واتباع الجنازة"، وإذا استنصحك فانصح له. [رقم: ٢١٦٢، باب من حق المسلم للمسلم رد السلام]

\*\*رواه إسحاق بن راهويه في "مسنده" ورواه عبدالرزاق في "مصنفه". [نصب الراية ٧٣/٤] أخرجه عبدالرزاق في "مصنفه" عن إسماعيل بن مسلم عن الحسن قال: نزل على على بن أبي طالب ضيف فكان عنده أياماً فأتي في خصومة، فقال له علي: أخصم أنت قال: نعم، قال: فارتحل منا؛ فإنا نمينا أن ننسزل خصماً إلا مع خصمه. [٨-٠٠٨، باب عدل القاضي في مجلسه]

"إذا ابتلى أحدُكم بالقضاء فليُسَوِّ بينهم في المجلس والإشارة والنظر". \* ولا يُسَارُ احدَهما، ولا يشير إليه، ولا يُلقَنَّه حُجَّةً؛ للتهمة، ولأن فيه مَكْسَرةً لقلب الآخر، فيترك حقّه، ولا يضحك في وجه أحدهما؛ لأنه يجترئ على خصمه، ولا يمازجهم، ولا واحداً منهم؛ لأنه يذهب بمهابة القضاء. قال: ويكره تلقينُ الشاهد، ومعناه: أن يقول له: أتشهد بكذا وكذا؛ وهذا لأنه إعانة لأحد الخصمين، فيكره كتلقين الخاصم، واستحسنه أبويوسف على في غير موضع التهمة؛ لأن الشاهد قد يُحْصَرُ؛ لهابة المجلس، فكان تلقينه احياءً للحق بمنولة الإشخاص والتكفيل.

ولا يسار: يعني لا يتكلم مع أحدهما سراً وينبغي أن يقيم بين يديه رجلا يمنع الناس عن التقدم بين يديه في غير وقته، ويمنعهم عن إساءة الأدب، ويقال له: صاحب المجلس، ويمنع من رفع الصوت في المجلس، ويمنع من رفع الصوت في المجلس، ويجلس الخصمين بمقدار ذراعين من القاضي. (البناية) ولا يشير: لا بالرأس ولا بالعين، ولا بالحاجب. (البناية) لأنه يجترئ: بسبب ضحك القاضي في وجهه. (البناية) قال: أي محمد هذفي "الجامع الصغير". [البناية ٢٣٨/١] تلقين الشاهد: وهوأن يقول القاضي: ما يستفيد به الشاهد علما بما يتعلق بالشهادة، مثل أن إلخ. (العناية) واستحسنه: تأخير دليل أبي يوسف في وتسميته بالاستحسان كل ذلك دليل على أن المختار عند المصنف في قول أبي يوسف في. (النهاية) هوضع التهمة: أما في موضع التهمة مثل أن ادعى المدعى ألفاً وحمس مائة، والمدعى عليه ينكر خمس مائة، وشهد الشاهدان بالألف فالقاضي إن قال يحتمل أنه أبرأه من الخمس مائة واستفاد الشاهد علماً بذلك ووفق في شهادته كما وفق القاضي فهذا لا يجوز بالاتفاق. (العناية) بحن البناية البناية البناية المناية وهو أخذ الكفيل لأحد الخصمين. [البناية البناية البناية ١٣٧٤/٣] والتكفيل: وهو أخذ الكفيل لأحد

رُواه إسحاق بن راهويه في "مسنده" أخبرنا بقية بن الوليد عن إسماعيل بن عياش حدثني أبوبكر التميمي عن عطاء بن يسار عن أم سلمة قال: قال رسول الله على: من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليساو بينهم في المجلس والإشارة والنظر، ولا يرفع صوته على أحد الخصمين أكثر من الآخر [نصب الراية ٧٤/٤]

### فصل في الحبس

قال وإذا ثبت الحقّ عند القاضي، وطلب صاحبُ الحق حبس غريمه لم يُعجّلُ المسلم، وأمره بدفع ما عليه؛ لأن الحبس جزاء المماطلة، فلابد من ظهورها، وهذا إذا ثبت الحقّ بإقراره؛ لأنه لم يُعرف كونه مماطلاً في أول الوهلة، فلعله طمع في الإمهال، فلم يَسْتصحب المال، فإذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مَطْله، أما إذا ثبت بالبينة حبسه كما ثبت لظهور المطل بإنكاره. قال: فإن امتنع حبسه في كلِّ دَيْنِ لزمه بدلاً عن مال ما يده كثمن المبيع، أو التزمه بعقد كالمَهْر والكفالة؛ لأنه إذا حصل المالُ في يده ثبت غناؤه به، وإقدامُه على التزامه باختياره دليلُ يساره؛ إذ هو لا يلتزم إلا ما يقدر على أدائه، والمراد بالمهر مُعَجَّلُه دون مؤجّلِه. قال: ولا يحبسه فيما سوى ذلك إذا قلى القدري قلى أدائه، والمراد بالمهر مُعَجَّلُه دون مؤجّلِه. قال: ولا يحبسه فيما سوى ذلك إذا قال: إني فقير، إلا أن يُشِتَ غريمُه أن له مالاً، فيحبسه؛ لأنه لم توجد دلالةُ اليسار،

في الحبس: لما كان الحبس من أحكام القضاء، وتتعلق به أحكام أفرده في فصل على حدة، وهو مشروع بقوله تعالى: ﴿أَوْ يُنْفُوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾، فإن المراد به الحبس، ولم يكن في زمان النبي ﷺ، وأبي بكر وعمر، وعثمان ﴿ مَنْ سَحَن، وكان يحبس في المسجد أوالدهليز حيث أمكن، ولما كان زمن على في أحدث السحن، وبناه من قصب وسماه نافعاً فنقبه اللصوص، فبني سجناً من مدر فسماه مخيساً. [العناية ٢٥٥٦-٣٧٦] غريمه: سواء كان الحق درهماً، أو أقل منه، أو أكثر منه.

وهذا: أي ترك القاضي عجلته بجس الغريم. (البناية) فلعله طمع: أي يقول: إني ظننت أنك تمهلني فلم أستصحب المال. فإن امتنع: الغريم بعد أمر القاضي بالدفع. حبسه: إذا طلب المدعي ذلك. (البناية) ثبت غناؤه به: وزواله عن الملك محتمل، والثابت لا يترك بالمحتمل. [البناية ٢٤٢/١١]

إذ هو لا يلتزم: فبعد ذلك لا يسمع دعواه بأنه لا يقدر على تسليمه. (النهاية) معجله: لأن العادة حرت على تسليم المعجل، فكان إقدامه على النكاح دليلاً على قدرته على تسليم المعجل. (النهاية) فيما سوى ذلك: يعني ضمان الغصب وأرش الجنايات. [العناية ٣٧٧/٦]

فيكون القولُ قولَ من عليه الدينُ، وعلى المدعي إثباتُ غناه، ويروى: أن القول لمن عليه الدين في جميع ذلك؛ لأن الأصل هو العسرة. ويروى: أن القول له إلا فيما بدله مال. وفي النفقة القول قول الزوج إنه معسر، وفي إعتاق العبد المشترك القولُ للمُعْتق، والمسألتان تؤيدان القولين الآخرين، والتخريج على ما قال في الكتاب: أنه ليس بدّيْنٍ مطلق، بل هو صلة حتى تسقط النفقةُ بالموت على الاتفاق،

ويروى: وهو اختيار الخصاف على (الكفاية) في جميع ذلك: أي فيما كان بدلاً عن مال وما لم يكن. (العناية) هو العسرة: إذ الآدمي يولد ولا مال له، والمدعي يدعي عارضاً، والقول قول من تمسك بالأصل حتى يظهر خلافه، فكان القول قول المديون مع يمينه. [العناية ٣٧٧/٦]

أن القول له: وهو اختيار أبي عبدالله البلخي. (الكفاية) بدله مال [كثمن متاع]: لأنه عرف دخول شيء في ملكه وزواله محتمل، فكان القول للمدعي، وما لم يكن بدله مالاً كالمهر، وبدل الخلع، وما أشبه ذلك فالقول فيه قول المدعى عليه؛ لأنه لم يدخل في ملكه شيء، ولم يعرف قدرته على القضاء، فبقي متمسكاً بالأصل، وهو العسرة. (العناية) وفي النفقة: بيان لما هو المحفوظ من الرواية. [العناية ٣٧٧/٦]

وفي النفقة: المرأة إذا ادعت على زوجها أنه موسر، وادعت نفقة الموسرين، وادعى الزوج أنه معسر، وعليه نفقة المعسرين، فالقول للزوج إنه معسر لتمسكه بالأصل.(الكفاية) وفي إعتاق: أي أحد الشريكين إذا أعتق نصيبه من العبد، وزعم أنه معسر كان القول قوله.(العناية) تؤيدان: وتخالفان القول الأول، لأنه فيهما التزاما؛ إذ إقدامه على النكاح، والإعتاق أمارة قدرته على النفقة والضمان، كما في المهر الكفالة. [الكفاية ٣٧٧/٦] القولين الآخويين: فإن فيهما القول قول من عليه وليس بدل النفقة، وبدل ضمان الإعتاق مالاً.

والتخريج إلخ: يعني تخريج هاتين المسألتين على وجه لا تردان نقضاً على ما قال في الكتاب في ظاهر الرواية حبسه في كل دين لزمه بدلاً عن مال، أو التزمه بعقد أن الحبس فيما يكون ديناً على المدعى عليه مطلقاً، وفي هاتين المسألتين النفقة ليست بدين مطلقاً، حتى يسقط بالموت بالاتفاق، وكذا ضمان الإعتاق عند أبي حنيفة على (الكفاية) بدين مطلق: وقد تقدم أن الدين الصحيح هو ما لا يسقط إلا بإبراء من له، أو بإيفاء من عليه. [العناية ٢٧٨/٦] تسقط النفقة: أي نفقة الأيام الماضية.

وكذا عند أبي حنيفة على ضمانُ الإعتاق. ثم فيما كان القول قول المدعي أن له مالاً، أو ثبت ذلك بالبينة فيما كان القول قولَ مَنْ عليه يحبسه شهرين، أو ثلاثةً، ثم يسأل عنه، فالحبس؛ لظهور ظُلْمِه في الحال، وإنما يحبسه مدةً ليُظْهِرَ مالَه لو كان يُخفيه، فلابد من أن تمتد المدةُ ليفيد هذه الفائدة، فقيد بما ذكره، ويروى غير ذلك من التقدير بشهر، أو أربعة إلى ستة أشهر، والصحيح: أن التقدير مفوض إلى رأي القاضي؛ لاختلاف أحوال الأشخاص فيه. فإن لم يَظْهَرْ له مال: حلَّى سبيله، يعني بعد مُضي المدة؛ لأنه استحق النظرةَ إلى الميسرة، فيكون حبسه بعد ذلك ظلماً، ولو قامت البينةُ على إفلاسه قبل المدة تُقْبَلُ في رواية،

أو ثبت ذلك: أي كون المدعى عليه ذا مال. أو ثلاثة: هو رواية محمد عن أبي حنيفة نظلًا في كتاب الحوالة. [الكفاية ٢٩٨٦] ثم يسأل عنه: جيرانه وأهل الخبرة عنه أي عن يسره وعسره.(البناية) لظهور ظلمه: وأراد بهذه في بعض النسخ: لظهور مظلمه.(البناية) هذه الفائدة: أي ظهور أن ماله لو كان. [البناية ٢١٥/١] بما ذكره: أي شهرين أو ثلاثة. بشهر [ذكره الطحاوي]: لأن ما دونه عاجل، والشهر آجل، قال شمس الأئمة الحلواني: وهو أرفق الأقاويل في هذا الباب. [العناية ٢٩٩٦] أربعة إلى ستة إلخ: هو رواية الحسن عن أبي حنيفة على. مفوض إلخ: فإن مضى أربعة أشهر، ووقع أله عاجز لا مال للقاضي أنه متعنت يستديم حبسه، وإن كان دون ذلك بأن كان شهرين أو دونه، ووقع أنه عاجز لا مال للقاضي السجن. فإن لم يظهر إلخ: أي فإن لم يظهر للمحبوس مال بعد مضى المدة التي رآها القاضي

ولو قامت [بأن أخبر واحد ثقة، أو اثنان] البينة إلخ: وكيفية الشهادة على الإفلاس، حكى عن أبي القاسم أنه قال: ينبغي أن يقول: أشهد أنه مفلس معدم، لا نعلم له مالاً سوى كسوته التي عليه، وثياب ليلته، وقد اختبرنا أمره في السر والعلانية. [الكفاية ٣٧٩/٦]

برأيه، وبعد مضى المدة التي اختارها بعض المشايخ كشهر، أو شهرين، أو أربعة أشهر على ما تقدم خلى

سبيله. [العناية ٣٧٩/٦] يعني بعد: متعلق بقوله: لم يظهر.

وفي رواية لا تقبل، وعلى الثانية عامــة المشايخ طلا. قال في الكتاب: حَلِّي سبيلَه، ولا يَحُولُ بينه وبين غرمائه، وهذا كلام في الملازمة، وسنذكره في كتاب الحجر إن شاء الله تعالى، وفي "الجامع الصغير": رجل أقر عند القاضي بدين، فإنه يحبسه، ثم يسأل عنه، فإن كان موسراً أبَّدَ حَبْسَه، وإن كان معسراً خلّى سبيلَه، ومراده: إذا أقر عند غير القاضي، أو عنده مرةً، فظهرت مماطلتُه، والحبس أولا، ومدته قد بيناه، فلا نعيده.

لا تقبل: وفي "الذخيرة": فإن أخبر عن إعساره قبل الحبس واحد عدل، أو اثنان، أو شهد بذلك شاهدان، فعن محمد على فيه روايتان، في رواية قال: لا يحبسه، وبه كان يفتي الشيخ الإمام الجليل أبوبكر محمد بن الفضل هي. وقال أبوبكر الإسكاف، وعامة مشايخ ماوراء النهر: أن القاضي يحبسه، ولا يلتفت إلى هذه البينة؛ وهذا لأن البينة على الإعسار بينة على النفي، فلا تقبل إلا إذا تأيدت بمؤيد، وقبل الحبس ما تأيدت بمؤيد، وبعد ما حبس، ومضت عليه مدة فقد تأيدت بمؤيد؛ لأن الظاهر أنه لو كان قادراً على قضاء الدين لما تحمل مرارة الحبس. [الكفاية ٣٨٠/٦] ولا يحول: بعد خروجه عن الحبس.

وبين غرمائه: بل يلازمونه ولا يمنعونه من التصرف. وهذا كلام: يعني المنع عن ملازمة المديون بعد إخراجه عن الحبس.(العناية) في كتاب الحجر: في باب الحجر بسبب الدين. [العناية ٣٨٠/٦]

إفر الجامع الصغير إلخ: وإنما ذكر لفظ "الجامع الصغير" هنا؛ لأن رواية "الجامع الصغير" من حيث الظاهر تخالف ما ذكر في أول هذا الفصل أنه إذا ثبت الدين على المديون بالإقرار لا يحبسه في أول الوهلة، بخلاف ما إذا ثبت الدين بالبينة، وما ذكر في "الجامع الصغير" يقتضي بجواز الحبس متصلاً بإقراره حيث قال: يحبسه، ثم يسأل عنه، فثبت التناقض بين الروايتين، فذكر لفظ "الجامع الصغير" كما هو، ثم ذكر تأويله بقوله: ومراده إذا أقر عند غير القاضي إلى آخره، إزالة للتناقض الثابت من حيث الظاهر. [الكفاية ٢/ ٣٨٠]

يسأل عنه: أي حيرانه عن يساره وعساره. وهراده: يعني مراد محمد على فيما إذا ثبت الحق بالإقرار، ثم ثبتت المماطلة فترافعا إلى القاضي، فحينئذ يحبسه لا بمجرد الإقرار. [البناية ٢٤٧/١١] والحبس أولا [أي بيّنا الحبس أولاً قبل السؤال عن الجيران] إلخ: يعني أن المذكور في "الجامع الصغير" من الحبس أولاً، ومدّته على ما بينا ليس فيه مخالفة لما بيناه، فنحستاج إلى ذكره هنا، فلا نعيده. [العناية ٢/٠٨٦] قلد بيناه: من أنه شهر أو غيره. فلا نعيده. [الكفاية ٢/٠٨٦]

قال في ويُحبَّسُ الرجلُ في نفقة زوجته؛ لأنه ظالم بالامتناع، ولا يحبس الوالدُ في دَيْنِ ولده المُنه نوعُ عقوبة، فلا يستحقه الولدُ على الوالد كالحدود والقصاص، إلا إذا امتنع عن الإنفاق عليه؛ لأن فيه إحياء لولده، ولأنه لا يُتَدارك لسقوطها بمضي الزمان، والله أعلم.

في نفقة زوجته: إذا فرض القاضي على رجل نفقة زوجته، أو اصطلحا على مقدار، ولم ينفق عليها، ورفعت إلى الحاكم حبسه. (العناية) ولا يحبس الوالد: وكذا الأم، والجد، والجدة. [الكفاية ٣٨١/٦] كالحدود والقصاص: فإن الوالد لا يؤاخذ بجما لأجل ولده. [البناية ٢٤٨/١] إحياء لولده: وفي تركه سعى في هلاكه. [العناية ٣٨١/٦] لسقوطها: أي لسقوط نفقة الولد بمضي الزمان، أما الدين لا يسقط بمضي الزمان، فافترقا في حق هذا الحكم، فيفترقان في حق الحبس أيضاً. [الكفاية ٣٨١/٦]

## باب كتاب القاضي إلى القاضي

قال: ويُقْبَلُ كتابُ القاضي إلى القاضي في الحقوق إذا شُهِدَ به عنده؛ للحاجة على التعوري عند القاضي الأول ما نبين، فإن شهدوا على حَصْمِ حاضرٍ: حَكَمَ بالشهادة؛

باب كتاب إلخ: أورد هذا الباب بعد فصل الحبس؛ لأن هذا من عمل القضاء أيضاً، إلا أن السحن يتم

بقاض واحد، وهذا باثنين، والواحد قبل الاثنين. [العناية ٣٨١/٦-٣٨٢] باب كتاب إلخ: هذا أيضاً من أحكام القضاء غير أنه لا يتحقق في الوجود إلا بقاضيين، فهو كالمركب بالنسبة إلى ما قبله، كذا في "الفتح"، وهذا أولى من قول الزيلعي: إنه ليس من كتاب القضاء؛ لأنه إما نقل شهادة، أو نقل حكم، نعم هو من عمل القضاة، فكان ذكره فيه أنسب، انتهى، وحيث كان من عملهم، فكيف ينفيه؛ وأجاب عنه في "النهر": بأن المنفى كونه قضاء، والمثبت كونه من أحكامه. (رد المحتار) في الحقوق: أي في الحقوق التي تثبت مع الشبهة، وقيد بالحقوق؛ لما في الأعيان المنقولة اختلاف.(الكفاية) شهد به: المكتوب إليه أي بالكتاب. (النهاية) على ما نبين: وهو ما ذكر بعده، وجوازه لمساس الحاجة إلح. [الكفاية ٣٨٢/٦] فإن شهدوا إلخ: هذا بيان أن كتاب القاضي إلى القاضي نوعان: المسمى سحلًا، والمسمى الكتاب الحكمي، والفرق بينهما: أن الأول إذا وصل إلى المكتوب إليه ليس له إلا التنفيذ وافق رأيه أو خالفه لاتصال الحكم به، وأما الثاني فإن وافقه نفذه وإلا فلا؛ لعدم اتصال الحكم به. [العناية ٣٨٢/٦] قيل: المراد بالخصم هنا الوكيل عن الغائب، أو المسخر الذي جعل وكيلًا لإثبات الحق عليه، وإن لم يكن وكيلاً عنه في الحقيقة؛ إذ لو كان المراد بالخصم هو المدعى عليه نفسه لما احتيج إلى كتاب القاضي إلى قاض آخر؛ لأن حكم القاضي قد تم، ويحتمل أن يكون الخصم هو المدعى عليه، وأن يكون مراده بيان أن هذا الكتاب هو المدعو سجلاً لا أنه يكتب إلى قاض آخر، أو كان المدعى به مبيعاً، فأراد المدعى عليه الرجوع على بائعه، وهو في بلدة أخرى، فطلب من القاضي أن يكتب بحكمه إلى قاضي تلك البلدة. [الكفاية ٣٨٢/٦] على خصم حاضر: قال في "النهاية": المراد بالخصم هو الوكيل عن الغائب، أو المسخر الذي جعله القاضي وكيلاً لإثبات الحق، ولو كان المراد بالخصم هو المدعى عليه لما احتيج إلى قاض آخر. أقول: لا يخفي ما فيه من التكلف، والأحسن أن يقال: إن قوله: فإن شهدوا على خصم حاضر ليس بمقصود بالذات

في هذا الباب بل توطئة لقوله: وإن شهدوا بغير خصم لم يحكم فيه، ونظائره كثيرة، كذا في "الدرر". =

لوجود الحجة، وكتَب بحكمه وهو المدعو سجلاً. وإن شهدوا بغير حضرة الخصم: لم يَحْكم؛ لأن القضاء على الغائب لا يجوز. وكتَب بالشهادة ليحكم المكتوب إليه بها، وهذا هو الكتاب الحكمي، وهو نقل الشهادة في الحقيقة، ويختص بشرائط نذكرها إن شاء الله، وجوازه لمساس الحاجة؛ لأن المدعي قد يتعذر عليه الجمعُ بين شهوده وحصمه،

= قلت: وحاصله: أنه ليس المراد في هذه المسألة من كتاب القاضي حكمه إلى قاض آخر، حتى يراد بالخصم فيها الوكيل أو المسخر، بل المراد أن الشهادة عند القاضي تارةً تكون على خصم حاضر، فيحكم ها عليه، ويكتب بحكمه كتاباً ليحفظ الواقعة لا لبعثه إلى قاض آخر؛ لأن الحكم قد تم، وتارة تكون على خصم غائب، وهي الآتية، فهذه ذكرت توطئة لتلك. وذكر في "النهر" عن الزيلعي: أنه إذا قدر أن الخصم غاب بعد الحكم عليه، وححد الحكم فحينئذ يكتب له ليسلم إليه حقه، أو لينفذ حكمه، انتهى. وحاصله: أنه قد يحتاج في المسألة الأولى إلى أن يبعث بكتاب حكمه على الخصم الحاضر إلى قاض آخر، فيكون ذكرها مقصوداً في الباب. وأفاد القهستاني أن الكتاب يكون إلى القاضي، ولو كان الخصم حاضراً، وذلك لإمضاء قاض آخر كما إذا ادعى على آخر ألفاً، وبرهن، وحكم به، ثم اصطلحا أن يأخذه منه في بلد آخر، وخاف أن ينكر فكتب به لإمضاء قاضي البلد. (رد المحتار) وهو: أي المكتوب فيه الحكم.

وهو المدعو سجلاً: هو—بكسر السين والجيم وتشديد اللام— والضمتان مع التشديد، والفتح مع سكون الجيم، والكسر لغات قهستاني عن "الكشاف". (رد المحتار) وكتب: القاضي إلى المكتوب إليه.

بالشهادة: أي بما يسمعه من الشهادة إلى القاضي. (البناية) الكتاب الحكمي: لأنه يكتب ليحكم به القاضي المكتوب إليه. [البناية ٢٥٠/١] بشرائط: منها العلوم الخمسة، وهي أن تكون من معلوم إلى معلوم في معلوم على معلوم. (العناية) فذكرها: هو الموعود بقوله: على ما نبين. [العناية ٣٨٣/٦] وجوازه إلخ: أي حواز كتاب القاضي إلى القاضي والقياس يأبي حوازه؛ إذ فيه شبهة التزوير إذ الخط يشبه الخط والخاتم لخاتم، إلا أنه حوز لحاجة الناس، ولما روي أن علياً في حوزه لذلك.

لمساس الحاجة: ولا تندفع الحاجة بالشهادة على الشهادة؛ لما أن أكثر الناس يعجزون عن أداء الشهادة على الشهادة على وجهها، ثم يحتاج بعد ذلك إلى معرفة عدالة الأصول، ويتعذر معرفة ذلك في تلك البلدة، فتقع الحاجة إلى نقل شهادتهم بالكتاب. [الكفاية ٣٨٣/٦]

فأشبه الشهادة على الشهادة، وقوله في الحقوق: يندرج تحته الدين، والنكاح، والنسب، والمغصوب، والأمانة المجحودة، والمضاربة المجحودة؛ لأن كلَّ ذلك بمنزلة الدين، وهو يُعْرف بالوصف لا يُحْتاج فيه إلى الإشارة، ويُقْبَلُ في العقار أيضاً؛ لأن التعريف فيه بالتحديد، ولا يقبل في الأعيان المنقولة؛ للحاجة إلى الإشارة، وعن أبي يوسف عليه: أنه يقبل في العبد دون الأمة؛ لغلبة الإباق فيه دولها،

فأشبه الشهادة: فكما جوز الشهادة على الشهادة لإحياء حقوق العباد، فكذا جوز الكتاب لذلك،

و لا يراد بالمشابحة القياس؛ لما تقدم أنه مخالف للقياس، فيراد به الاتحاد في مناط الاستحسان. [العناية ٣٨٣/٦] يندرج تحته الدين إلخ: بأن ادعى رجل نكاحاً على امرأة، أو بالعكس، وكذلك الطلاق إذا ادعت امرأة على زوجها، فإن قيل: الإشارة في باب النكاح شرط، وكتاب القاضي إلى القاضي فيما يحتاج إلى الإشارة لا يجوز، قيل: الإشارة إلى الخصم شرط، وهو الرجل أو المرأة وهو ليس بمدعى به، إنما المدعى به شيء آخر، وهو نفس النكاح لا نفس المرأة، ولا نفس الرجل، فصار النكاح نظير الدين في الذمة، والإشارة إلى الغريم شرط، ومع هذا جاز كتاب القاضي فيه، كذا ههنا، والنسب بأن ادعى نسباً مثلاً من الميت، والغصب بأن ادعى غصباً على رجل، والأمانة المححودة من المودع، والمضاربة المجحودة من المضارب، وإنما قيد الأمانة والمضاربة المححودة؛ ليكونا بمنزلة الدين؛ إذ لو لم تكن مجحودة لكان من جملة الأعيان المنقولة، ولا يقبل كتاب القاضي فيها. قوله: يندرج تحته إلخ هو المروي عن محمد، وبه يفتي للضرورة، وفي ظاهر الرواية: لا يجوز في المنقول للحاجة إلى الإشارة إليه عند الدعوى، وعن الثاني تجويزه في العبد دون الأمة، وعنه تجويزه في الكل. قال الإسبيجابي: وعليه الفتوي، والقياس: أن لا يجوز؛ لأن كتابته لا تكون أقوى من عبارته، ولو أخبر القاضي في محله لم يعمل بإخباره، فكتابته أولي، وإنما جوزناه لأثر على ﴿ اللَّهِ مَا لَكُ اللَّهُ عَلَى اللَّهُ اللَّهُ وللحاجة. بحر. (رد المحتار) بمنزلة الدين: والدين يجوز فيه الكتاب، فكذا فيما كان في منزلته (العناية) ويقبل: أي كتاب القاضي إلى القاضي. (البناية) في العقار: أي في دعوى العقار. [البناية ٢٥٣/١] بالتحديد: أي بيان الحدود الأربعة ذلك لا يحتاج إلى الإشارة.(العناية) في الأعيان: كالدابة والثوب والعبد. لغلبة الإباق: فإن العبد يخدم خارج البيت غالباً، فيقدر على الإباق، فتمس الحاجة إلى الكتاب، بخلاف الأمة؛ فإلها تخدم داخل البيت غالباً. [العناية ٣٨٣/٦]

وعنه: أنه يقبل فيهما بشرائط تُعْرَف في موضعه. وعن محمد عليه: أنه يقبل في جميع ما يُنْقَل ويُحَوَّل، وعليه المتأخرون على. قال: ولا يقبل الكتاب إلا بشهادة رجلين، أو رجلٍ وامرأتين؛ لأن الكتاب يُشْبِهُ الكتاب، فلا يثبت إلا بحُجَّة تامة؛ وهذا لأنه مُلْزِم،

بشرائط: وصفة ذلك بخاري أبق عبد له إلى سمرقند مثلاً، فأحذه سمرقندي، وشهود المولى ببخارى، فطلب من قاضي بخارى أن يكتب بشهادة شهوده عنده يجيب إلى ذلك، يكتب شهد عندي فلان وفلان، بأن العبد الذي من صفته كيت وكيت ملك فلان المدعي وهو اليوم بسمر قند بيد فلان بغير حق ليرسلها، ويشهد على كتابة شاهدين، ويعلمهما ما فيه، ويرسلهما إلى سمر قند فإذا انتهى إلى المكتوب إليه يحضر العبد مع من هو بيده، يشهدان عنده عليه بالكتاب، وبما فيه، فتقبل شهادهما، ويفتح الكتاب، ويدفع العبد إلى المدعي، ولا يقضي له به؛ لأن شهادة شهادي الملك لم تكن بحضرة العبد، ويأخذ كفيلاً من المدعي بنفس العبد، ويجعل في عنق العبد خاتماً من رصاص كي لا يتهم المدعي بالسرقة، ويكتب كتاباً إلى قاضي بخارى، ويشهد شاهدين على كتابه وختمه، وعلى ما في الكتاب، فإذا وصل إلى قاضي بخارى، وشهدا بالكتاب، وختمه أمر المدعي بإعادة شهوده ليشهدوا بالإشارة إلى العبد أنه حقه وملكه، فإذا شهدوا بذلك قضى له بالعبد، وكتب إلى ذلك القاضي بما ثبت عنده ليبرأ كفيله.

وفي رواية عن أبويوسف على أن قاضي بخارى لا يقضي للمدعى بالعبد؛ لأن الخصم غائب، ولكن يكتب كتاباً آخر إلى قاضي سمرقند فيه ما جرى عنده، ويشهد شاهدين على كتابه، وختمه وما فيه، ويبعث بالعبد إلى سمر قند حتى يقضي له به بحضرة المدعى عليه، فإذا وصل الكتاب إليه يفعل ذلك، ويبرأ الكفيل، وصفة الكتاب في الجواري صفته في العبد غير أن القاضي لا يدفع الجارية إلى المدعي، ولكنه

يبعث بها معه على يد أمين لئلا يطأها قبل القضاء بالملك زاعماً أنها ملكه. [العناية ٣٨٣-٣٨٤] في موضعه: وموضعه كتاب الإباق من "المبسوط"، وباب كتاب القاضي إلى القاضي من شرح أدب القاضي للصدر الشهيد، وهو الباب التاسع والخمسون منه، وكتاب أدب القاضي من "الذخيرة". (النهاية) ولا يقبل الكتاب: أي كتاب القاضي إلى القاضي. [العناية ٣٨٦/٦] وهذا: أي اشتراط الحجة التامة في كتاب القاضي بأن هذا الكتاب كتاب فلان القاضي؛ لأنه، أي لأن كتاب القاضي ملزم، فلابد للملزم من الحجة حتى يثبت بها كونه ملزماً، والحجة هي البينة. (النهاية)

فلابد من الحجة، بخلاف كتاب الاستئمان من أهل الحرب؛ لأنه ليس بملزم، وبخلاف رسول القاضي إلى المزكّي ورسوله إلى القاضي؛ لأن الإلزام بالشهادة لا بالتزكية. قال: ويجب أن يقرأ الكتاب عليهم؛ ليعرفوا ما فيه، أو يُعَلِّمُهم به؛ لأنه لا شهادة بدون العلم، ثم يختمه بحضرهم، ويُسَلِّمه إليهم؛ كيلا يُتَوهم التغيير، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد حين النهود علم ما في الكتاب، والخَتْمَ بحضرهم شرط، وكذا عند أبي حنيفة ومحمد حين لأن علم ما في الكتاب، والخَتْمَ بحضرهم شرط، وكذا مغطم ما في الكتاب، والخَتْمَ بحضرهم شرط، وكذا معهم حفظ ما في الكتاب عندهما، ولهذا يَدْفع إليهم كتاباً آخر غيرَ مختوم؛ ليكون معهم النهود معاونة على حفظهم. وقال أبو يوسف حينه آخراً: وليس شيء من ذلك بشرط، معاونة على حفظهم. وقال أبو يوسف حينه آخراً: وليس شيء من ذلك بشرط،

كتاب الاستئمان: يعني إذا جاء من أمير أهل الحرب في طلب الأمان فإنه مقبول بغير بينة حتى لو أمنه الإمام صح. (النهاية) لأنه ليس بملزم: لأن كتاب ملك أهل الحرب ليس بملزم؛ لأن الإمام بالخيار إن شاء أعطاه الأمان، وإن شاء لم يعطه، فلا يشترط البينة. [الكفاية ٣٨٦/٦-٣٨٧] رسول القاضي: حيث يقبل بغير بينة. إلى المزكي: إنما قيد بقوله: إلى المزكي؛ لأن رسول القاضي إلى القاضي غير معتبر أصلاً في حق لزوم القضاء عليه بالبينة، ولا بغير البينة، وفي جواز كتاب القاضي إلى القاضي ورد الأثر وإجماع التابعين عليه، ولم يرد مثل ذلك في الرسول فعمل فيه بالقياس. (النهاية) لأن الإلزام: على المدعى عليه. لا بالتزكية: حتى لو قضى القاضي بالشهادة بدون التزكية صح قضائه، وإنما التزكية لنوع رجحان الصدق. (النهاية) ويجب: أي على القاضي الكاتب أن يقرأ كتابه الذي كتب إلى قاض آخر على الشهود الذين يشهدهم كتابة الكتاب. (النهاية)

ويسلمه إليهم: أي إلى الشهود، وعمل القضاة اليوم أن يسلمون المكتوب إلى المدعي، وهو قول أبي يوسف هي وهو اختيار الفتوى على قول شمس الأئمة، وعلى قول أبي حنيفة هي يسلم المكتوب إلى الشهود، كذا وحدت بخط شيخى هي. (النهاية) حفظ: أي من وقت التحمل إلى وقت الأداء، كما في جميع الشهادات. آخراً: أي في قوله الأخير، إنما قال ذلك؛ لأن قوله الأول مثل قول أبي حنيفة ومحمد رهي (البناية) شيء من ذلك: أي علم ما في الكتاب وحفظه والختم بحضر قمم. [البناية ٢٥٧/١١]

والشرط أن يشهدهم أن هذا كتأبه وحتمه. وعن أبي يوسف عليه: أن الحتم ليس بشرط أيضاً، فسهّل في ذلك لما ابتلي بالقضاء، وليس الخبر كالمعاينة، واختار شمس الأثمة السرخسي قول أبي يوسف عليه. قال: فإذا وصل إلى القاضي: لم يقبله إلا بحضرة الخصم؛ التعدوري كتاب الفاضي الماتب؛ لأنه للنقل الكتاب لا أداء الشهادة، فلابد من حضوره، بخلاف سماع القاضي الكاتب؛ لأنه للنقل لا للحكم. قال: فإذا سلمه الشهود إليه: نَظَرَ إلى ختمه، فإذا شهدوا أنه كتاب فلان القاضي لا للحكم. قال: فإذا سلمه الشهود إليه: نَظرَ إلى ختمه، فتحه القاضي وقرأه على الخصم سلّمه إلينا في مجلس حكمه وقضائه، وقرأه علينا، وختمه، فتحه القاضي وقرأه على الخصم وأزمه ما فيه، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله أبويوسف عليه: إذا شهدوا أنه كتاب وحاتمه قبلة على ما مو، و لم يَشترط في الكتاب ظهور العدالة للفتح، والصحيح: أنه يفض الكتاب بعد ثبوت العدالة كذا ذكره الخصاف عليه؛ لأنه ربما يحتاج إلى زيادة الشهود، الكتاب بعد ثبوت العدالة كذا ذكره الخصاف عليه؛ لأنه ربما يحتاج إلى زيادة الشهود،

والشرط أن يشهدهم إلخ: وأجمعوا في الصك على أن الإشهاد لا يصح ما لم يعلم الشاهد ما في الكتاب. (النهاية) وليس الخبر: لأن الخبر يحتمل الصدق والكذب، وليس في المعانية احتمال. [البناية ٢٥٧/١٦] واختار شمس الأئمة: تيسيراً على الناس. (العناية) فإذا وصل إلخ: لما فرغ من بيان الأحكام المتعلقة بجانب المكتوب إليه. [العناية ٣٨٨/٦] بجانب القاضي الكاتب ينقل ألفاظ الشهود بكتابه إلى القاضي لأنه: أو لأن ذلك في معني الشهادة على الشهادة، فإن القاضي الكاتب ينقل ألفاظ الشهود بكتابه إلى القاضي المكتوب إليه، كما أن شاهد الفرع ينقل شهادة الأصل بعبارته، ثم لا يسمع الشهادة على الشهادة إلا بمحضر من الخصم، فكذا هنا. [الكفاية ٣٨٨/٦-٣٨٩] بخلاف سماع القاضي إلخ: أي فإنه يسمع شهادة شهود المدعني مع أن الخصم وهو المدعى عليه ليس بحاضر. (النهاية) إليه: أي إلى القاضي المكتوب إليه. (البناية) على ما مو: أشار إلى ما قال قبل هذا وقال أبويوسف عشه: آخراً إلخ. [البناية ٢٥/١١] على ها مو: أشار إلى ما قال قبل هذا وقال أبويوسف عشه: آخراً إلخ. [البناية ٢٥/١١] في القدوري]: حيث لم يقل: فإذا شهدوا وعدلوا، فعلم بهذا أنه لم يشترط العدالة للفتح. (النهاية) لأنه در بما إلخ: أي لأن العدالة متى لم تظهر يحتاج إلى أن يزيد في شهوده لعدم ظهور عدالة هؤلاء.

وإنما يمكنهم أداءُ الشهادة بعد قيام الختم، وإنما يقبله المكتوبُ إليه إذا كان الكاتبُ على القضاء، حتى لو مات أو عُزِلَ، أو لم يَـبْقَ أهلاً للقضاء قبل وصول الكتاب لا يَقْبَلُه؛ لأنه التحق بواحد من الرعايا، ولهذا لا يُقْبَلُ إخبارُه قاضياً آخرَ في غير عمله، أو في غير عملهما، وكذلك لو مات المكتوبُ إليه إلا إذا كتب إلى فلان بن فلان قاضي بلد كذا، وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين؛ لأن غيرَه صار تبعاً له وهو مُعَرَّف، بخلاف ما إذا كتب ابتداءً إلى كل من يصل إليه على ما عليه مشايخنا حمايًا؛ لأنه غيرُ معرّف، ما إذا كتب ابتداءً إلى كل من يصل إليه على ما عليه مشايخنا حمايًا؛ لأنه غيرُ معرّف،

أداء الشهادة: ليشهدون أن هذا كتاب فلان القاضي، وختمه، فأما إذا فك الخاتم فلا يمكنهم ذلك. [البناية ٢٥٩/١] أهلاً للقضاء: يجنون أو إغماء، أو فسق إذا تولى وهو عدل، ثم فسق على ما مر من قول بعض المشايخ.(العناية) وصول الكتاب: أو بعد الوصول قبل القراءة. لأنه التحق إلخ: وهذا ظاهر فيما إذا عزل، أما في الموت، أو في الخروج عن الأهلية فليس بظاهر؛ لأن الميت أو المجنون لا يلتحقان بواحد من الرعايا، ويمكن أن يقال: يعلم ذلك بالأولى؛ وذلك لأنه إذا كان حياً، وعلى أهلية القضاء لم يبق كلامه حجة؛ فلأن لا يبقى الموت أو الخروج عن الأهلية أولى. [العناية ٣٨٩/٦]

من الرعايا: فلا ينفذ الحكم بكتابه (البناية) ولهذا: أي ولكونه ملتحقاً بواحد من الرعايا. (البناية) لايقبل إخباره إلخ: يعني إذا أخبر القاضي قاضياً آخر في غير عمل المخبر لا يقبل، وفي "الذخيرة": قاضيان لو التقيا في مصر ليس من عملهما، فقال أحدهما للآخر: ثبت عندي لفلان كذا، فاعمل بما يحق لك لم يقبل منه، ولم ينفذ؛ لأن السماع وحد من غير القاضي حيث لم يكن في مكان ولايته. [البناية ٢٦٠-٢٥١] لو مات: أي لا يفيد كتاب القاضي فيه أيضاً بل يبطل حكمه. (النهاية)

تبعا له: وكم من شيء يجوز تبعاً، وإن كان لا يجوز قصداً. إذا كتب إلخ: أي كتب من فلان بن فلان وقاضي بلد كذا إلى من يصل إليه كتابي هذا من قضاة المسلمين، فإنه لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد رهالها، وعند أبي يوسف علله: يجوز توسّع فيه ولما ابتلي بالقضاء. [الكفاية ٢/ ٣٩]

لأنه غير معرف: حاصل الكلام: أنه في الصورة الأولى صرح الكاتب باعتماده على الكل بعد تعريف واحد منهم، فأتى بما هو شرط، وهو أن يكون من معلوم إلى معلوم، ثم صير غيره تبعاً له، وأما في الصورة الثانية فإنه لا يصح؛ لأنه من معلوم إلى مجهول، والعلم فيه شرط. [البناية ٢٦٠/١١]

ولو كان مات الخصم يُنَفِّذُ الكتابَ على وارثه؛ لقيامه مقامه. ولا يُقْبَلُ كتاب الدي على الدي على الدي القيامة البداية، فصار كالشهادة القاضي إلى القاضي في الحدود والقصاص؛ لأن فيه شبهة البدلية، فصار كالشهادة على الشهادة، ولأن مبناهما على الإسقاط، وفي قبوله سعى في إثباتهما.

### فصل آخر

ويجوز قضاء المرأة في كل شيء إلا في الحدود والقصاص؛ اعتباراً بشهادتها فيهما، وقد مر الوجه، وليس للقاضي أن يَسْتَخلفَ على القضاء؛ إلا أن يفوض إليه ذلك؛ لأنه قُلِّدَ القضاء دون التقليد به،

ولو كان مات: أي قبل وصول كتاب القاضي إلى القاضي. [البناية ٢٦،/١١] ينفذ إلخ: سواء كان تاريخ الكتاب قبل موت المطلوب أو بعده.(العناية) شبهة البدلية: فإن الشهود الأصول شهدوا عند الكاتب، وكتب شهادهم، ونقلت في الكتاب. على الشهادة: وهي غير مقبولة فيهما. [العناية ٢٩٠/٣] فصل آخر: قال في "النهاية": قد ذكرنا أن كتاب القاضي إذا كان سحلاً اتصل به قضاؤه يجب على القاضي المكتوب إمضاؤه إذا كان في محل مجتهد فيه، بخلاف الكتاب الحكمي، فإن الرأي له في التنفيذ والرد، فلذلك احتاج إلى بيان تعداد محل الاجتهاد بذكر أصل يجمعها. وهذا الفصل لبيان ذلك، وما يلحق به، وهذا يدل على أن الفصل من تتمة كتاب القاضي إلى القاضي لكن قوله آخر ينافي ذلك؛ لأنه ليس في ذلك الكتاب فصل قبل هذا فصلاً آخر في أدب القاضي ذلك الكتاب فصل قبل هذا، حتى يقول: فصل آخر، والأولى أن يجعل هذا فصلاً آخر في أدب القاضي فإنه تقدم فصل الحبس، وهذا فصل آخر. [العناية ٢/٠٣]

وقد مر الوجه: أي في أول أدب القاضي أن حكم القضاء يستقى من حكم الشهادة؛ لأن كل واحد منهما من باب الولاية، فكل من كان من أهل الشهادة يكون أهلاً للقضاء، وهي أهل للشهادة في غير الحدود والقصاص، فهي أهل للقضاء في غيرهما. وقيل: أراد به ما مر قبل سطور من قوله: لأن فيه شبهة البدلية، فلا يعتبر فيهما وشهادتما كذلك، كما سيحىء، وقضاؤها مستفاد من شهادتما. [العناية ٢٩١/٦]

فصار كتوكيل الوكيل، بخلاف المأمور بإقامة الجمعة حيث يَسْتخلف؛ لأنه على شرف الفوات لتوقَّته، فكان الأمرُ به إذناً في الاستخلاف دلالةً، ولا كذلك القضاء. ولو قضى الثاني بمحضر من الأول، أوقضى الثاني فأجاز الأول: جاز، كما في الوكالة؛ وهذا لأنه حَضَرَهُ رأي الأول، وهو الشرط، وإذا فُوض إليه يملكه، فيصير الثاني نائباً عن الأصيل، حتى لا يملك الأول عَزْلَهُ، إلا إذا فُوضَ إليه العزل، هو الصحيح.

كتوكيل الوكيل: لا يجوز له التوكيل إلا إذا فوض إليه ذلك. (العناية) حيث يستخلف: لكن استخلاف الإمام غيره في الجمعة إنما يجوز أن لو كان ذلك الغير سمع الخطبة، وأما إذا لم يكن ذلك الغير شهد الخطبة لم يجز له أن يصلي بمم الجمعة؛ لأن الخطبة من شرائط افتتاح الجمعة، فإذا لم يستجمع شرائطها لم يجز له افتتاحها كالأول. فإن قيل: يشكل هذا بما لو افتتح الأول الصلاة، ثم سبقه الحدث، فاستخلف من لم يشهد الخطبة حيث يجوز، قلنا: لأن هناك الثاني بان، وليس بمفتــتح، والخطبة من شرائط الافتتاح، وقد وحد ذلك في حق الأصل، فيغني عن اعتباره في حق التبع (النهاية) الفوات لتوقته: بوقت يفوت الأداء بانقضائه. [العناية ٣٩١/٦] في الاستخلاف دلالة: وإن لم يكن صريحاً. [البناية ٢٦٤/١١] ولا كذلك القضاء: أي ليس القضاء كالجمعة [العناية ٣٩١/٦ ٣٩٢–٣٩٢] لأن القضاء غير مؤقت، ولا يفوت بتأخيره عند العذر، والجمعة مؤقتة تفوت بتأخيرها عند العذر إذا لم يستخلف، ومن ولاه لما أمره بذلك مع علمه أنه قد يعرض له عارض يمنعه من أدائها في الوقت، فقد صار راضياً باستخلافه. [الكفاية ٣٩٢/٦] ولو قضى الثاني: أي لو فرضنا أنه استخلف وقضى إلخ.(العناية) أوقضي الثاني: عند غيبة الأول. [العناية ٣٩٢/٦] في الوكالة: فإن الوكيل إذا وكل غيره، ولم يأذن له الموكل في ذلك فعقد وكيله بحضرته، أو بغير حضرته، وأجاز الوكيل الأول جاز. [الكفاية ٣٩٢/٦] وهذا: أي الجواز للمسألتين يصلح دليلاً، أي مسألة القضاء ومسألة الوكالة. رأي الأول: وكان رأيه معتمداً عليه للخليفة. وإذا فوض إليه: أي إذا فوض القضاء إلى القاضي يملك القاضي الاستخلاف حينئذ، وهو أن يقول الخليفة للقاضي: ولَّ من شئت كان له أن يولي غيره، قيل: ما الفرق بين الوصى والقاضي، فإن كلاُّ منهما مفوض إليه من جهة الغير، والوصي يملك التفويض إلى غيره توكيلاً وإيصاء. وأجيب بأن أوان وجوب الوصايا ما بعد الموت، وقد يعجز الوصى عن الجري على موجب

الوصاية، ولا يمكنه الــرجوع إلى الموصى، فيكون الموصى راضياً بالاستعانة من غيره، ولا كذلك القضاء.

قال: وإذا رُفِعَ إلى القاضي حكمُ حاكم: أمضاه، إلا أن يخالف الكتابَ، أو السنة، أو الإجماع، بأن يكون قولاً لا دليلَ عليه. وفي "الجامع الصغير": وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي، ثم جاء قاض آخرُ يرى غيرَ ذلك: أمضاه، والأصل: أن القضاء متى القضاء الأول القضاء الأول القضاء الأول محتَهَداً فيه ينفذ، ولا يردُّه غيره؛ لأن اجتهاد الثاني كاجتهاد الأول، وقد ترجَّحَ الأول باتصال القضاء به، فلا ينقض بما هو دونه. ولو قضى في المحتهد فيه مخالفاً لرأيه ناسياً لمذهبه: نفذ عند أبي حنيفة عليه، وإن كان عامداً: ففيه روايتان،

وإذا إلخ: هذه مسألة القدوري. يخالف الكتاب: كالحكم بحل متروك التسمية عامداً، فإنه مخالف لقوله تعالى: ﴿وَلا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكُرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ ﴾. [العناية ٣٩٣/٦] أو السنة: أي المشهورة منها كالحكم بثبوت الحل بنفس العقد بدون الوطء فإنه يخالف الحديث المشهور، وهو حديث رفاعة: لا، حتى تذوقي من عسيلته، ويذوق من عسيلتك.(الكفاية) أو الإجماع: كالحكم بجواز بيع متروك التسمية عمداً، فإنه مخالف لما اتفقوا عليه في الصدر الأول، فكان قضاؤه بخلاف الإجماع. [الكفاية ٣٩٣/٦]

بأن يكون إلخ: وفي بعض النسخ: أو يكون قولا لا دليل عليه، كما إذا مضى على الدين سنون، فحكم بسقوط الدين عمن عليه، لتأخير المطالبة، فإنه لا دليل شرعي يدل على ذلك. (العناية) وفي الجامع إلخ: إنما ذكر رواية "الجامع الصغير" بهذا اللفظ المذكور؛ لأن فيه فائدتين إحداهما: أنه قيد فيه بالفقهاء؛ لأن القاضي إذا كان غير عالم بموضع الاجتهاد فاتفق قضاؤه بموضع الاجتهاد، فعلى قول العامة لا يجب على الثاني تنفيذ حكمه. والثانية: أنه قيد بقوله: يرى غير ذلك، ففي رواية القدوري لم يتعرض ذلك، وكان يحتمل أن يحمل قوله: أمضاه فيما إذا كان رأي القاضي الثاني موافقاً لحكم الأول، وأما إذا كان مخالفاً فلا يمضيه، وأما رواية "الجامع الصغير" فتحكم، بأن ذلك الإمضاء عام سوى المستثنيات من مخالفة الكتاب أو السنة أو الإجماع، فإنه لما كان يمضي حكم القاضي الأول فيما يخالف رأيه ينفذ فيما كان يوافقه أولى. (النهاية) والأصل: أي في تنفيذ القاضي ما يرفع إليه إذا لم يكن مخالفاً للأدلة المذكورة أن إلخ. [العناية ٢/٢٣]

فلا ينقض: الأول، وإلا فينقض الثابي بالثالث وهكذا. هو دونه: أي درجة منه، وهو ما لم يتصل القضاء به.(العناية)

وإن كان عامداً: أي يتعمد لمخالفة مذهبه.

ووجه النفاذ: أنه ليس بخطأ بيقين، وعندهما لا ينفذ في الوجهين؛ لأنه قضى بما هو خطأ عنده، وعليه الفتوى، ثم المجتهد فيه أن لا يكون مخالفاً؛ لما ذكرنا، والمراد بالسنة: المشهورةُ منها، وفيما اجتمع عليه الجمهورُ لا يعتبر مخالفةُ البعض، وذلك خلاف، وليس باختلاف، والمعتبرُ الاختلاف في الصدر الأول.

ووجه النفاذ إلخ: [وهو دليل النسيان أيضاً] ووجه عدمه أنه زعم فساد قضائه وهو مؤاخذ بزعمه. (العناية) ليس بخطأ: لكونه مجتهداً فيه. (العناية) خطأ عنده: لأنه زعم فساد قضائه. (البناية) ثم المجتهد فيه، لما ذكر أن حكم الحاكم في محل مجتهد فيه ماض أراد أن يبين المجتهد فيه، فقال: ثم المجتهد فيه ما لا يكون مخالفاً لما ذكرنا من الكتاب والسنة المشهورة والإجماع، فإذا حكم حاكم بخلاف ذلك ورفع إلى آخر لم ينفذه، بل يبطله حتى لو نفذه ثم رفع إلى قاض ثالث نقض؛ لأنه باطل بخلاف المجتهد فيه، فإذا رفع إلى الثاني نفذه كما مر، فإن نقضه فرفع إلى ثالث فإنه ينفذ القضاء الأول، ويبطل الثاني؛ لأن الأول كان في محل الاجتهاد، وهو نافذ بالإجماع. والثاني مخالف للإجماع، ومخالف الإجماع باطل لا ينفذ، والمراد من مخالفة الكتاب: مخالفة نص الكتاب الذي لم يختلف السلف في تأويله كقوله تعالى: ﴿وَلا تَنْكِحُوامَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾، فإن السلف اتفقوا على عدم حواز تزويج امرأة الأب وحاريته التي وطئها الأب، فلو حكم حاكم بجواز ذلك فإن السلف اتفقوا على عدم حواز تزويج امرأة الأب وحاريته التي وطئها الأب، فلو حكم حاكم بجواز ذلك نقضه من رفع إليه. [العناية ٢٩٧/٦] عليه الجمهور: أي حل الناس، وأكثرهم. (العناية)

لا يعتبر إلخ: فعلى هذا إذا حكم الحاكم على خلاف ما عليه الأكثر كان حكمه على خلاف الإجماع نقضه من رفع إليه، وينبغي أن يحمل كلام المصنف هذا على ما إذا كان الواحد المحالف ممن لم يسوغ اجتهاده ذلك، كقول ابن عباس في حواز ربا الفضل، فإنه لم يسوغ له ذلك فلم يتبعه أحد، وأنكروا عليه، فإذا حكم حاكم بجواز ذلك وجب نقضه؛ لأن الإجماع منعقد على الحرمة بدونه، فأما إذا سوغ له ذلك لم ينعقد الإجماع بدونه، كقول ابن عباس في اشتراط حجب الأم من الثلث إلى السدس بالجمع من الإخوة، فإن حكم به حاكم لم يكن مخالفاً للإجماع. [العناية ٢٩٧/٦]

والمعتبر الاختلاف إلخ: معناه: أن الاختلاف الذي يجعل المحل مجتهداً فيه هو الاختلاف الذي كان بين الصحابة والتابعين، لا الذي يقع بعدهم وعلى هذا إذا حكم الشافعي أو المالكي برأية بما يخالف رأي من تقدم عليه من الصدر الأول، ورفع ذلك إلى حاكم لم ير ذلك كان له أن ينقضه. [العناية ٣٩٧/٦]

قال: وكلُّ شيء قضى به القاضي في الظاهر بتحريمه، فهو في الباطن كذلك عند أبي حنيفة حلله، وكذا إذا قضى بإحلال، وهذا إذا كانت الدعوى بسبب معين، وهي مسألة قضاء القاضي في العقود، والفسوخ بشهادة الزور، وقد مرت في النكاح.

قال: ولا يقضي القاضي على غائب إلا أن يَحْضُرُ مَنْ يقوم مقامه،

قال: أي محمد على الجامع الصغير". (البناية) في الباطن كذلك: ومن صورالتحريم: ما إذا ادعت على زوجها أنه طلقها ثلاثاً، وأقامت بينة كاذبة، وقضى القاضي بالفرقة، وتزوجت بآخر بعد انقضاء العدة، فعلى قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف على أولاً: لا يحل للزوج الأول وطؤها ظاهراً وباطناً، ويحل للثاني ظاهراً وباطناً علم بحقيقة الحال أو لا، وعلى قول أبي يوسف على آخراً ومحمد والشافعي ومالك وأحمد على لا يحل للثاني وطؤها إذا كان عالماً بحقيقة الحال. [البناية ٢٧٠/١٠]

وكذا إذا قضى: يعني إذا قضى القاضي بإحلال شيء في الظاهر فهو في الباطن كذلك، ومن صوره: رجل ادعى على امرأة نكاحاً، وهي تجحد، فأقام عليها شاهدي زور، وقضى القاضي بالنكاح بينهما حل للزوج وطؤها، وحل للمرأة التمكين عند أبي حنيفة وأبي يوسف هذا في قولهما الأول، وعند محمد هذا: لا يحل لهما ذلك. [البناية ٢٧١/١٠]

بسبب معين: كنكاح، أو بيع، أو طلاق، أو عتاق لا في الأملاك المرسلة. [العناية ٣٩٨/٦] وأما لو ادعى ملكاً مطلقاً بلا بيان السبب فالقضاء فيها بشهادة الزور لا ينفذ باطناً بالإجماع؛ لأن هناك لا يمكن تصحيح القضاء باطناً؛ لأنه لا يمكن إنشاء الملك سابقاً؛ لأن إنشاء الملك مطلقاً بلا سبب ليس في وسع العباد، وتعذر إنشاء السبب؛ لأن في أسباب الملك كثرة، وليس البعض بأولى من البعض. (النهاية)

في العقود: منها ما إذا قضى بالبيع بشهادة الزور سواء كانت الدعوى من جهة المشتري مثل أن قال: بعتني هذه الجارية، أو من جهة البائع، مثل أن يقول: اشتريت مني هذه الجارية، فإنه يحل للمشتري وطؤها في الوجهين جميعاً. ومن الفسوخ ما إذا ادعى أحد المتعاقدين فسخ العقد في الجارية، وأقام شاهدي زور، ففسخ القاضي. [العناية ٣٩٨/٣-٣٩٩] ولا يقضى: هذا قول القدوري.

وقال الشافعي على: يجوز؛ لوجود الحجة، وهي البينة، فظهر الحق، ولنا: أن العمل بالشهادة لقطع المنازعة، ولا منازعة بدون الإنكار، ولم يوجد، ولأنه يحتمل الإقرار والإنكار من الخصم، فيشتبه وجه القضاء؛ لأن أحكامَهما مختلفة، ولو أنكر ثم غاب، فكذلك الجواب؛ لأن الشرط قيام الإنكار وقت القضاء، وفيه خلاف أبي يوسف على. ومن يقوم مقامه قد يكون نائباً بإنابته كالوكيل أو بإنابة الشرع كالوصي من جهة القاضي، وقد يكون حكماً بأن كان ما يدعي على الغائب

يجوز: أي إن غاب عن البلد، أو عن مجلس الحكم، واستتر في البلد حاز، وإلا لا يصح في الأصح؛ لأن في الاستتار تضييعا للحقوق دون غيره. [العناية ٤٠٠/٦] لقطع المنازعة: لأن الشهادة حبر تحتمل الصدق والكذب، ولا يجوز بناء الحكم على الدليل المحتمل إلا أن الشرع جعلها حجة ضرورة قطع المنازعة، ولهذا إذا كان الخصم حاضراً وأقر بالحق لا حاجة إليها. [البناية ٢٧٢/١١]

ولم يوجد: والبينة بدون حضوره ليس بحجة لاحتمال أن يطعن في الشهود، أو يسلم الدعوى ويدعي الأداء. ولأنه: دليل آخر على المطلوب، والضمير للشأن (العناية) أحكامهما مختلفة: أي أحكام القضاء مع البينة عند الإنكار، وأحكام القضاء مع الإقرار، فإن حكم القضاء بالبينة يقع على الناس كافة، وعلى الأصيل لا على الاقتصار في الحال، وحكم القضاء بالإقرار بخلافه. فكذلك الجواب: [لأن البينة إنما تصير حجة بالقضاء [البناية ١٢٧٢/١] يعني لا يقضي القاضي في غيبته وإن وجد منه الإنكار، وكذا إذا أنكر، وسمعت البينة ثم غاب قبل القضاء. [العناية ٢/١٦] لأن الشرط: أي شرط صحة البينة. (النهاية) خلاف أبي يوسف: فإنه يقول: الشرط الإصرار على الإنكار إلى وقت القضاء، وهو ثابت بعد غيبته بالاستصحاب، وأجيب بأن الاستصحاب يصلح للرفع لا للإثبات (العناية) ومن يقوم: لما ذكر أن القضاء على الغائب لا يجوز إلا أن يحضر من يقوم مقامه بين ذلك. [العناية ٢/١٠٤] كالوصي إلخ: احتراز عن المسخر من جهة القاضي، فإن فيه اختلاف الروايتين، فإنه ذكر في "الذعيرة": إذا نصب القاضي مسخراً عن الغائب لا يجوز، ولو حكم عليه لا يجوز حكمه عليه، وتفسير المسخر: أن ينصب القاضي وكيلاً عن الغائب ليسمع الخصومة عليه. (النهاية) وقد يكون حكماً: أي من يقوم مقامه من حيث الحكم. [الكفاية ٢/٦٠٤]

سبباً لما يدعيه على الحاضر، وهذا في غير صورة في الكتب، أما إذا كان شرطاً لحقّه، سبأ لازماً فلا معتبر به في جعله خصماً عن الغائب، وقد عرف تمامه في "الجامع".

سبباً لما إلخ: أي سبباً لامحالة، أما إذا لم يكن سبباً لا محالة لا ينتصب الحاضر خصماً عن الغائب كما إذا قال لامرأة رجل غائب: إن زوجك وكلني أن أحملك إليه، فقالت المرأة: إنه كان طلقني ثلاثاً، وأقامت على ذلك بينة، قبلت بينتها في قصر يد الوكيل عنها لا في حق إثبات الطلاق على الغائب، حتى لو حضر الغائب وأنكر الطلاق فالمرأة تحتاج إلى إعادة البينة؛ لأن المدعى على الغائب وهو الطلاق ليس بسبب لثبوت ما يدعي على الحاضر، وهو قصر يد الوكيل لامحالة، فإن الطلاق متى تحقق قد لا يوجب قصر يد الوكيل، بأن لم يكن وكيلاً بالحمل قبل الطلاق، وقد يوجب بأن كان وكيلاً بالحمل قبل الطلاق، فكان المدعي على الخائب سبباً لثبوت المدعي على الحاضر من وجه دون وجه، فقلنا: إنه يقضي بقصر يد الوكيل، ولا يقضي بالطلاق والعتاق عملاً بهما. [الكفاية ٢/٣/٦]

على الحاضر: كما إذا ادعى داراً في يد رجل ألها داره اشتراها من فلان الغائب، وهو بملكها، وأنكر ذواليد، وقال: الدار داري، وأقام المدعي بينة على دعواه قبلت بينته، ويكون ذلك قضاء على الحاضر والغائب، وينتصب الحاضر خصماً عن الغائب؛ لأن ما يدعي على الغائب وهو الشراء منه سبب لثبوت ما يدعى على الحاضر؛ لأن الشراء من المالك سبب له لامحالة. [الكفاية ٢/٣٦]

وهذا [أي له نظائر في الكتب] وفي غير صورة إلخ: أي ليس له صورة واحدة فقط في الكتب بل له صور متعددة، منها إذا ادعى الشفعة في دار إنسان، وقال ذو اليد: الدار داري ما اشتريتها من أحد، فأقام المدعى البينة أن ذا اليد اشترى هذه الدار من فلان بألف درهم، وهو يملكها، وأنه شفيعها يقضي بالشراء

في حق ذي اليد والغائب جميعاً. (النهاية) إذا كان: أي ما يدعى على الغائب. [البناية ٢٧٦/١] خقه: أي لحقه: أي لحق المدعي على الحاضر. [البناية ٢٧٦/١] فلا معتبر به: هذا قول عامة المشايخ، فأما على قول بعض المتأخرين منهم فخر الإسلام على البزدوي، وشمس الإسلام محمود الأوزجندي حيثًا: فللشرط اعتبار أيضاً كما للسبب؛ لأن دعوى المدعي كما تتوقف على السبب تتوقف على الشرط أيضاً. وصورته: رجل قال لامرأته: إن طلق فلان امرأته فأنت طالق، ثم إن امرأة الحالف ادعت على الحالف أن فلاناً طلق امرأته، وفلان غائب، وأقامت البينة لا تقبل منها هذه البينة، ولا يحكم بوقوع الطلاق عليها، =

قال: ويُقْرِضُ القاضي أموالَ اليتامي، ويكتب ذكرَ الحق؛ لأن في الإقراض مصلحتهم؛ للقاء الأموال محفوظة مضمونة، والقاضي يقدر على الاستخراج، والكتابة ليحفظه. وإن أقرض الوصيُّ: ضمن؛ لأنه لا يقدر على الاستخراج، والأبُ بمنزلة الوصي في أصح الروايتين لعجزه عن الاستخراج.

<sup>=</sup> وقد أفتى بعض المتأخرين بقبول هذه البينة إذا كان شرطاً يتضرر به الغائب، أما إذا كان شرطاً لا يتضمن ضرراً كما لو قال لامرأته: إن دخل فلان الدار فأنت طالق، ثم أن المرأة أقامت البينة أن فلاناً دخل اللدار، وفلان غائب تقبل هذه البينة، ويحكم بوقوع الطلاق عليها. [الكفاية ٢٣/٦٤-٥٠٤] قال: أي محمد عليه في "الجامع الصغير" (البناية) ويكتب: أي يكتب كتاباً، وهو الصك لأجل ذكر الحق وهو الإقراض. [البناية ٢٥/١١] لبقاء الأموال إلخ: فإن القاضي لكترة أشغاله قد يعجز عن الحفظ بنفسه وبالوديعة، إن حصل الحفظ لم تكن مضمونة بالهلاك، فلم تكن مضمونة، وبالقرض تصير محفوظة مضمونة. [العناية ٢/٥٠٤] مجفوظة: ولو كان المستقرض معسراً في الابتداء لا يجوز له أن يقرضه مال اليتيم. [الكفاية ٢/٦٤] وإن أقرض الموصي: أي ليس له أن يقرض، فإن فعل ضمن؛ لأن الحفظ والضمان وإن كانا موجودين بالإقراض، لكن مخافة التوى مانعة لعدم قدرته على الاستخراج؛ لأنه ليس كل قاض يعدل، ولا كل بينة تعدل. [العناية ٢/٥٤] بمنسزلة الموصي: في أصح المروايتين: وبمنسزلة القاضي في رواية؛ لأن ولاية الأب تعم المال والنفس، كولاية القاضي، وشفقته تمنعه من ترك النظر له، والظاهر أنه يقرضه عمن يأمن ححوده، وإن أخذه الأب قرضاً لنفسه قالوا: يجوز، روى الحسن عن والظاهر أنه يقرضه عمن يأمن ححوده، وإن أخذه الأب قرضاً لنفسه قالوا: يجوز، روى الحسن عن أي حنيفة مثياً أنه قال: ليس للأب أن يستقرض مال الصغير لنفسه. [الكفاية ٢/٦٠٤]

# باب التحكيم

وإذا حكم رحلان رحلاً، فحكم بينهما، ورضيا بحكمه: حاز؛ لأن لهما ولاية على أنفسهما، فصح تحكيمهما، وينفذ حكمه عليهما، وهذا إذا كان المحكم بصفة الحاكم؛ لأنه بمنزلة القاضي فيما بينهما، فيشترط أهلية القضاء، ولا يجوز تحكيم الكافر، والعبد، والذمي، والمحدود في القذف، والفاسق، والصبي؛ لانعدام أهلية القضاء؛ اعتباراً بأهلية الشهادة، والفاسق إذا حكم يجب أن يجوز عندنا كما مر في المولى. ولكل واحد من المحكمين أن يرجع ما لم يَحْكُمْ عليهما؛ لأنه مُقلَّد من جهتهما،

باب التحكيم: هذا باب من فروع القضاء، وتأخيره من حيث أن الحكم أدنى مرتبة من القاضي لاقتصار حكمه على من رضى بحكمه، وعموم ولاية القاضي، وهو مشروع بالكتاب، والإجماع. أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدًا إِصْلاحاً يُوفِّقِ اللهُ بَيْنَهُما ﴾ والصحابة هُما كانوا مجتمعين على حواز التحكيم. [العناية ٢/٦] وإذا حكم: أي فوضا الحكم إليه. (النهاية)

حكمه عليهما: ولا ينفذ على غيرهما حتى لو ظفر المشتري بعيب، فحكم هو والبائع رجلاً، فرده على البائع بحكمه لم يكن للبائع أن يرده على بائعه. [البناية ٢٧٩/١]

أهلية القضاء: [من الإسلام، والبلوغ، والعقل، والحرية] فلو حكما امرأة فيما يثبت بالشبهات جاز؛ لأنما من أهل الشهادة فيها. (البناية ٢٨٠/١١] لأنما من أهل الشهادة فيما بينهم، وتراضيهما عليه والذمي: إن حكمه المسلمون، وإن حكمه أهل الذمة جاز؛ لأنه من أهل الشهادة فيما بينهم، وتراضيهما عليه في حقهما كتقليد السلطان إياه، وتقليد الذمي ليحكم أهل الذمة صحيح، دون الإسلام. [العناية ٢٧/٦] في القذف: وإن تاب؛ لأنه ليس من أهل الشهادة عندنا.

والصبي: هذا كله من قبيل إضافة المصدر إلى المفعول. (النهاية) اعتبارا: مرتبط بالانعدام. كما مر: في أول أدب القاضي من أن الفاسق لا ينبغي أن يقلد القضاء، ولو قلد جاز. [العناية ٤٠٧/٦] فلا يحكم إلا برضاهما جميعاً، وإذا حكم: لزمهما؛ لصدور حكمه عن ولاية عليهما. وإذا رفع حكمه إلى القاضي فوافق مذهبه: أمضاه؛ لأنه لا فائدة في نقضه، ثم في إبرامه على ذلك الوجه، وإن خالفه: أبطله؛ لأن حكمه لا يلزمه؛ لعدم التحكيم منه. ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص؛ لأنه لاولاية لهما على دمهما، ولهذا لا يملكان المحكيم فلا يستباح برضاهما. قالوا: وتخصيص الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم إلاباحة، فلا يستباح برضاهما. قالوا: وتخصيص الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم

فلا يحكم: لأن ما كان وجوده من شيئين لابد له من وجودهما، وأما عدمه فلا يحتاج إلى عدمهما بل يعدم بعدم أحدهما، وعلى هذا يسقط ما قيل ينبغي أن لا يصح الإخراج إلا باتفاقهما أيضاً. (العناية) ليزمهما: الحكم، كالقاضي إذا قضى ثم عزله السلطان فإنه لازم. (العناية) أمضاه: وفائدة إبرامه أنه لو رفع إلى حاكم يخالف مذهبه لم يتمكن من نقضه، ولو لم يمض لتمكن؛ لأن إمضاء الأول بمنزلة حكم نفسه. [العناية ٤٠٨/٦] ذلك الوجه: أي على الوجه الذي حكم به المحكم. (البناية)

وإن خالفه: حكم الحكم مذهب الحاكم. [البناية ٢٨١/١] لأن حكمه لا يلزمه: بخلاف حكم الحاكم كما تقدم؛ فلأنه لا يبطله الثاني، وإن خالف مذهبه لعموم ولايته، فكان قضاؤه حجة في حق الكل، فلا يجوز لقاض آخر أن يرده. [العناية ٤٠٨/٤] ولا يجوز التحكيم إلخ: لا يجوز التحكيم في الحدود الواجبة حقا لله تعالى باتفاق الروايات؛ لأن الإمام هو المتعين لاستيفائها، وأما في حد القذف والقصاص فقد اختلفت المشايخ، قال شمس الأئمة من أصحابنا: من قال: التحكيم في حد القذف والقصاص حائز؛ وذكر في "الذخيرة" عن صلح "الأصل" أن التحكيم في القصاص حائز؛ لأن الاستيفاء اليهما، وهما من حقوق العباد، فيحوز التحكيم كما في الأموال، وذكر الخصاف أن التحكيم لا يجوز في الحدود والقصاص، واختار المصنف على. [العناية ٤٠٨/٦]

لأنه لا ولاية: وهو دليل القصاص، ولم يذكر دليل الحدود، وقالوا في ذلك: لأن حكم الحكم ليس بحجة في حق غير الحكمين، فكانت فيه شبهة، والحدود والقصاص لا تستوفى بالشبهات، وهذا كما ترى أشمل من تعليل المصنف.(العناية) قالوا: أي المتأخرون من مشايخنا. [العناية ٤٠٨/٦]

في سائر المجتهدات كالطلاق والنكاح وغيرهما، وهو صحيح، إلا أنه لا يُفتَى به، ويقال: يُحْتاج إلى حكم المُولَى؛ دفعاً لتجاسر العوام فيه. وإن حكّماه في دم خطأ، فقضى بالدية على العاقلة: لم ينفذ حكمه؛ لأنه لا ولاية له عليهم؛ إذ لا تحكيم من جهتهم، ولو حكم على القاتل بالدية في ماله: ردَّه القاضي، ويقضي بالدية على العاقلة؛ لأنه مخالف لرأيه، ومخالف للنص أيضاً، إلا إذا ثبت القتل بإقراره؛ لأن العاقلة لا تعقله.

ويجوز أن يسمع البينة، ويقضي بالنُّكُولِ، وكذا بالإقرار؛

في سائر المجتهدات: كالكنايات في جعلها رجعية. (العناية) كالطلاق: ذكر في "الذخيرة": إذا رفع اليمين بالطلاق المضاف إلى الملك إلى حاكم أصحاب الشافعي ليبطل اليمين، ويجوز النكاح، فالأحسن له أن يقول: أبطلت هذه اليمين، ونقضت هذا الطلاق عملاً بقوله عليه: "لا طلاق قبل النكاح". (النهاية) والنكاح: بغير إذن القاضي. حكم المولّى: كما في الحدود والقصاص. دفعاً لتجاسر إلخ: أي كيلا يتطرق الجهال إلى ذلك فيؤدي إلى هدم مذهبنا. [العناية ٤٠٨/٦]

وإن حكماه إلخ: كما إذا رأى صيداً، فإذا أصاب آدمياً. من جهتهم: وحكم الحكم لا ينفذ على غير المختلف إلى المعاقلة: أي أهل النصرة من أهل الديوان، أو القبيلة، أو أهل الحرف، أو غيرهم. المخكمين. (البناية) على العاقلة: أي لأن حكم الحكم على القاتل. [البناية ٢٨٣/١] ومخالف للنص: وهو حديث حمل بن مالك أن النبي المختلف المؤولياء: قوموا فدوه. (الكفاية) أيضاً: على ما يأتي في كتاب المعاقل. (النهاية) إلا: استثناء من قوله: رده القاضى. [الكفاية ٢٩/٦]

بإقراره: حينئذ يجوز الحكم بالدية في مال القاتل. [البناية ٢٨٢-٢٨٢] لا تعقله: وأما أروش الجروحات إن كانت بحيث لا يتحملها العاقلة، وتحب في مال الجاني بأن كانت دون أرش الموضحة، وهو خمس مائة درهم، ويثبت ذلك بالإقرار، أو النكول أو كانت عمداً، أو قضى على الجاني جاز؛ لأنه لا يخالف حكم الشرع، وقد رضي الجاني بحكمه عليه، فيحوز. وإن كانت بحيث يتحملها العاقلة بأن كانت خمس مائة فصاعداً، وقد يثبت الجناية بالبينة، وكان خطأ لا يجوز قضاؤه بما أصلاً؛ لأنه إن قضى بما على الجاني فقد قضى، بخلاف حكم الشرع، وإن قضى بما على العاقلة فالعاقلة ما رضوا بحكمه. (النهاية)

لأنه حكم موافق للشرع، ولو أُخْبَرَ بإقرار أحد الخصمين، أو بعدالة الشهود، وهما على تحكيمهما يُقْبَلُ قوله؛ لأن الولاية قائمة، ولو أُخْبَرَ بالحكم لا يُقْبَلُ قوله؛ لأن الولاية قائمة، ولو أُخْبَرَ بالحكم لا يُقْبَلُ قوله؛ لانقضاء الولاية، كقول المولَّى بعد العزل. وحكم الحاكم لأبويه، وزوجته، وولده باطل، والمُولَّى والححكم فيه سواء؛ وهذا لأنه لا تقبل شهادتُه لهؤلاء لمكان التهمة، فكذلك لا يصح القضاء لهم، بخلاف ما إذا حَكَمَ عليهم؛ لأنه تُقْبَل شهادتُه عليهم؛ لانتفاء التهمة، فكذا القضاء، ولو حكما رجلين لابد من اجتماعهما؛ لأنه أمر يحتاج لانتفاء الرأي، والله أعلم بالصواب.

لأنه: أي لأن كل واحد من سماع البينة والقضاء بالنكول، وبالإقرار. [البناية ٢٨٤/١] ولو أخبر: يعني لو قال الحكم بينهما لأحدهما: قد أقررت عندي لهذا بكذا، وكذا أو قامت عندي عليك بينة لهذا بكذا وكذا، فعدلوا عندي، وقد ألزمتك ذلك، وحكمت به لهذا عليك، وأنكر المقضى عليه أن يكون أقر عنده بشيء، أو قامت البينة عليه بشيء لم يلتفت إلى قوله، ومضى القضاء عليه ونفذ؛ لأن الحكم يملك إنشاء الحكم عليه بذلك، فيملك الإقرار كالقاضي المولى إذا قال في حال قضائه لإنسان: قضيت عليك لهذا بإقرارك، أو بينة قامت عندي على ذلك، فإنه يصدق في ذلك، ولا يلتفت إلى إنكار المقضى عليه، فكذا هنا، إلا أن يخرجه من الحكم، ويعزله عند قبل أن يقول: قد حكمت عليك، ثم قال الحكم بعد ذلك لم يصدق. [الكفاية ٢/٩٠١] عنه قبل أن يقول الحكم: كنت حكمت عليك لهذا بكذا لم يصدق؛ لأنه إذا حكم صار معزولاً فلا يقبل قوله: إني حكمت بكذا كالقاضي المولى إذا قال بعد عزله حكمت بكذا. [العناية ٢/١٤] لمؤلاء: أي للوالدين والولد والزوجة. (البناية) هن اجتماعهما: فلو حكم أحدهما لا يجوز؛ لألهما إنما وضيا برأيهما، ورأي الواحد ليس كرأي المشني. [العناية ٢/١١٤]

#### مسائل شتى من كتاب القضاء

قال: وإذا كان عُلُوَّ لرجل، وسُفْل لآخر: فليس لصاحب السُّفْلِ أَن يَتَد فيه وَتَداً، ولا يَنْقُبُ فيه كُوَّةً عند أبي حنيفة عليه، معناه: بغير رضا صاحب العلو. وقالا: يصنع ما لا يضر بالعلو، وعلى هذا الخلاف إذا أراد صاحبُ العلو أن يبني على علوه. قيل: ما حُكِي عنهما تفسير لقول أبي حنيفة عليه، فلا خلاف، وقيل: الأصل عندهما الإباحة؛ لأنه تصرف في ملكه، والملك يقتضي الإطلاق، والحرمة بعارض الضرر، فإذا أشكل لم يجز المنع، والأصل عنده الحظر؛ لأنه تصرَّف في محل تعلَّق به حقَّ محترم للغير كحق المرقمن والمستأجر، والإطلاق بعارض، فإذا أشكل لا يزول المنع،

مسائل شتى: [أي متفرقة جمع شتيت] ذكر في آخر كتاب أدب القاضي مسائل منه كما هو دأب المصنفين أن يذكروا في آخر الكتاب، ويترجمونه بمسائل شتى، أن يذكروا في آخر الكتاب، ويترجمونه بمسائل شتى، أو منثورة، أو متفرقة، قيل: وعلى هذا كان القياس أن يؤخرها إلى آخر كتاب القضاء، ويمكن أن يجاب عنه بأنه ذكر بعدها القضاء بالمواريث والرجم، وأنه لجدير بالتأخير لامحالة. [العناية ٢/١٤] قال: أي محمد شي "الجامع الصغير". (البناية) هالا يضو: لأن التصرف حصل في ملكه. (العناية)

الحلاف: المذكور بين الإمام وصاحبيه هلك. (البناية) على علوه: يعني زيادة على ما كان. (الكفاية) تفسير: يعني أن أبا حنيفة هلك إنما منع صاحب السفل عن أن يتد فيه وتداً، وأن ينقب فيه كوة؛ لأن صاحب العلو متضرر به، ولو لم يتضرر به لا يمنع كما هو قولهما، فكان جواز التصرف لكل واحد منهما فيما لا يتضرر فيه الآخر فصلاً مجمعاً عليه. [الكفاية ٤١١/٦] وقيل: أي ليس هذا تفسير لقول أبي حنيفة هلك بل بينهما خلاف لأن الأصل إلح. فإذا أشكل: بأن لم يعلم فيه ضرر أم لا يزول المنع. [البناية ٢٨٧/١١]

لأنه تصرف: وتعلق حق الغير بملكه يمنع تصرفه.(البناية) حق محترم إلخ: وهو صاحب العلو.(العناية) كحق المرتهن إلخ: في منع المالك عن التصرف في المرهون والمستأجر.(البناية) بعارض: وهو الرضا به دون عدم الضرر. [العناية ٢٨٧/١٦] فإذا أشكل: بأن لم يعلم فيه ضرراً أم لا؟.[البناية ٢٨٧/١٦]

على أنه لا يعرى عن نوع ضرر بالعلو من توهين بناء أو نقضه، فيمنع عنه. قال: وإذا كانت زائغة مستطيلة تنشعب منها زائغة مستطيلة، وهي غير نافذة: فليس لأهل الزائغة السُكة السكة الأولى أن يفتحوا باباً في الزائغة القُصْوَى؛ لأن فَتْحَه للمرور، ولا حقَّ لهم في المرور؛ إذ هو لأهلها خصوصاً، حتى لا يكون لأهل الأولى فيما بيعَ فيها حقُّ الشُّفْعة، بخلاف المرور النشعة المارور فيها حقُّ العامة، قيل: المنع من المرور لا من فتح الباب؛ لأنه رفع بعض جداره، والأصح: أن المنع من الفتح؛ لأن بعد الفتح لا يمكنه المنعُ من المرور في عساه يدعي الحقَّ في القصوى بتركيب الباب. وإن كانت مستديرةً قد لُزِقَ طرفاها: فلهم أن يفتحوا باباً؛ لأن لكل واحدٍ منهم حقَّ المسرور في كلَها، إذ هي ساحة مشتركة، ولهذا يشتركون في الشفعة إذا بيعت دار منها.

على أنه إلخ: إشارة إلى أن القياس قول أبي حنيفة هيه، فوجب منعه. (الكفاية) لايعرى: ولهذا لا يملك صاحب السفل أن يهدم كل الجدار أو السقف، فكذا بعضه. (البناية) قال: أي محمد هي "الجامع الصغير". [البناية ٢٨٨/١] تنشعب: عن يمينها أويسارها. [العناية ٢١٢/٦] وهي: أي الزائغة الثانية المنتعبة، ولا فرق في الأولى بين أن تكون نافذة أو غير نافذة في أن لا حق لأهلها في المنشعبة، بخلاف ما إذا كانت المنشعبة نافذة؛ لأن المرور فيها حق العامة، فلأهل الأولى فتح الباب فيها. [الكفاية ٢/٢٦٤-٤١٣] خصوصاً: لكونما غير نافذة. (العناية) لأهل الأولى: لأن تلك السكة لهم خاصة. (العناية) فيها: أي في السكة القصوى. (البناية) حق العامة: وليست للسكان فيها خاصة. [البناية ٢٨٩/١] رفع بعض جداره: وله أن يرفع جميع جداره بالهدم، فرفع بعضه أولى. [العناية ٢٣/٦٤] يدعي الحق: لأنه إذا فعل ذلك، وتقادم العهد ربما يدعي الشركة في الطريق في تلك الزائغة ويستدل على ذلك بالباب المركب، ويكون القول قوله من هذا الوجه، فيمنع منه. [الكفاية ٢٨٣/٤] وإن كانت: أي الزائغة الثانية مستديرة، أي سكة فيها اعوجاج حتى بلغ اعوجاجها رأس السكة، فلكل واحد منهم أن يفتح بابه في أي موضع شاء؛ لأنها سكة واحدة من أولها إلى المغل الزائغة الأولى. يشتركون: أهل الزائغة الأولى. يشتركون: أهل الزائغة الأولى. يشتركون: أهل الزائغة الأولى.

قال: ومن ادعى في دار دعوى، وأنكرها الذي هي في يده، ثم صالحه منها: فهو جائز، عمد على الدار وهي مسألة الصلح على الإنكار، وسنذكرها في الصلح إن شاء الله تعالى. والمدعى وإن كان مجهولاً، فالصلح على معلوم عن مجهول جائز عندنا؛ لأنه جهالة في الساقط، فلا تُفْضي إلى المنازعة على ما عرف. قال: ومن ادعى داراً في يد رجل أنه وهبها له في مده الجهالة و كتاب الصلح في كتاب الصلح وقت كذا، فسئل البينة، فقال: جحدي الهبة، فاشتريتها منه، وأقام المدعى البينة على الشراء قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة: لا تُقْبَل بينته؛ لظهور التناقض؛ إذ هو يدعى الشراء قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة: لا تُقْبَل بينته؛ لظهور التناقض؛ إذ هو يدعى الشراء بعد الهبة، وهم يشهدون به قبلها، ولو شهدوا به بعدها: تُقْبَل لوضوح التوفيق،

صحة الدعوى إذا لم يمكن التوفيق، أما إذا أمكن فلا، كذا ذكر في الأقضية. [الكفاية ٢/٧٦]

ولو كان ادعى الهبة، ثم أقام البينة على الشراء قُبلَها، ولم يقل: حددي الهبة، فاشتريتها، لم تُقْبَلُ أيضاً، ذكره في بعض النسخ؛ لأن دعوى الهبة إقرار منه بالملك عندها للواهب، ودعوى الشراء رجوع عنه، فعد مناقضاً، بخلاف ما إذا ادعى الشراء بعد الهبة؛ لأنه تقرير ملكه عندها. ومن قال لآخر: اشتريت مني هذه الجارية، فأنكر الآخر: إن أجمع البائع على ترك الخصومة وسعة أن يطأها؛ لأن المشتري لما جَحَده كان فسخاً من جهته؛ إذ الفسخ يثبت به، كما إذا تجاحدا، فإذا عزم البائع على ترك الخصومة تم الفسخ، وبمجرد العزم، وإن كان لا يثبت الفسخ، فقد اقترن بالفعل، وهو إمساك الجارية ونقلها وما يضاهيه، ولأنه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فات رضا البائع، فيستبد بفسخه. قال: ومن أقر أنه قبض من فلان عشرة دراهم، فات رضا البائع، فيستبد بفسخه. قال: ومن أقر أنه قبض من فلان عشرة دراهم،

فعد مناقضاً: لأنه وإن كانت الشهادة موافقة للدعوى إلا أنه متناقض في الدعوى. [الكفاية ٢/٧١] بعد الهبة: حيث تقبل بينته. (البناية) إن أجمع: أي عزم بقلبه، وقيل: أن يشهد بلسانه على العزم بالقلب أن لا يخاصم معه. [العناية ٢٩١/١] على ترك الخصومة: أي عزم وقصد ترك الخصومة. (النهاية) وسعه: أي حل له، أي للبائع. [البناية ٢٩١/١١] يثبت به: أي بالجحود؛ لأن الجحود كناية عن الفسخ؛ لأن الفسخ رفع العقد من الأصل، والجحود إنكار العقد من الأصل، فكان بينهما مناسبة، فيجعل أحدهما بحازاً عن الآخر. (النهاية) ومن الأصل، والجحود إنكار العقد من الأصل، فكان بينهما مناسبة، فيجعل أحدهما بحازاً عن الآخر. (النهاية) إذا تجاحدا: فإنه يجعل فسخاً لامحالة. (العناية) وبمجرد العزم: حواب شبهة، وهو أن يقال: كيف يثبت الفسخ بعزم البائع على الفسخ، وفسخ شيء من العقود لا يثبت بمحرد العزم، ألا ترى أن من له خيار الشرط إذا عزم بقلبه على فسخ العقد لا ينفسخ العقد بمحرد عزمه. [الكفاية ٢/٨١٤] اقترن بالفعل: لأن ذلك لا يحل بدون الفسخ، فتحقق الانفساخ لوجود الفسخ منهما دلالة. [العناية ٢/٨١٤] الترن بالفعل: كان ذلك ونقلها: من موضع الخصومة إلى بيته. (العناية) كما تعذر: دليل آخر، والفرق بين الدليلين: أن الانفساخ كان

ونقلها: من موضع الخصومة إلى بيته. (العناية) لما تعذر: دليل آخر، والفرق بين الدليلين: أن الانفساخ كان في الأول مترتباً على الفسخ من الجانبين، وجعل جحوده فسخاً من جانبه، والعزم على ترك الخصومة من جانب البائع، وفي الثاني يترتب على الفسخ من جانب البائع باستبداده. [العناية ٢٧/٦ = ٤١٨-٤]

قبض من فلان: قرضاً، أو ثمن سلعة له عنده أو غير ذلك. [العناية ٢/٨٦]

ثم ادعى ألها زُيُوف: صُدِّق، وفي بعض النسخ: اقتضى، وهو عبارة عن القبض أيضاً، ووجهه: أن الزيوف من جنس الدراهم إلا ألها معيبة، ولهذا لو تجوز بها في الصرف والسلم جاز، والقبض لا يختص بالجياد، فيصدق؛ لأنه أنكر قبض حقه، بخلاف ما إذا أقر أنه قبض الجياد، أو حقه، أو الثمن، أو استوف؛ لإقراره بقبض الجياد صريحاً، أو دلالة، فلا يصدق. والنبهرجة كالزيوف، وفي الستوقة لا يصدق؛ لأنه ليس من جنس الدراهم، فلا يصدق. والنبهرجة كالزيوف، وفي الستوقة لا يصدق؛ لأنه ليس من جنس الدراهم، حتى لو تجوز بها فيما ذكرنا لا يجوز، والزَّيفُ: ما زَيَّقُه بيتُ المال،

صدق: [أي القول قوله مع اليمين] سواء كان مفصولاً أو موصولاً، دل على ذلك دلالة في الكتاب، والتصريح به في غيره. (العناية) وفي بعض النسخ: أي في بعض نسخ "الجامع الصغير" وقع في موضع قبض اقتضى. (العناية) ولهذا: أي ولكولها من حنس الدرهم. [البناية ٢٩٣/١] لو تجوز بها: أي لو تجوز (أي تسامح) به فيما لا يجوز الاستدلال في بدله كالصرف والسلم جاز، ولو لم يكن من جنسها كان التجويز استبدالاً، وهو فيهما لا يجوز كما تقدم. [العناية ٢٩٨/١] والقبض: جواب عما يقال: الإقرار بالقبض يستلزم الإقرار بقبض الحق، وهو الجياد، ولو أقر بقبض حقه، ثم ادعى أنه زيوف لم يسمع عنه، فكذا هذا. [البناية ٢٩٤/١]

فيصدق: في دعواه ألها زيوف. فلا يصدق: أي لا يصدق فيما إذا ادعى الزيافة بعد ذلك؛ لأنه تناقض، أما الأول فظاهر، وكذا في غيره؛ لأن حقه في الجياد، فكان الإقرار بقبض حقه مطلقاً إقرار منه بقبض الجياد، وكذا الإقرار بقبض الثمن والاستيفاء عبارة عن القبض بوصف التمام، فكان عبارة عن قبض حقه أيضاً. [الكفاية 19/7] والنبهرجة: معرب نبهره، هو الدراهم الذي فضته رديئة، وقيل: الذي الغلبة فيه للفضة. (النهاية) كالزيوف: أي في حكم التصديق إذا قال: اقتضيت من فلان كذا درهماً، ثم ادعى ألها نبهرجة يصدق، كما إذا قال: إلها زيوف. [البناية 29٤/١]

وفي الستوقة: -بالفتح- أردأ من النبهرج، وعن الكرخي الستوق عندهم ما كان الصفر أو النحاس هو الغالب، وفي "المبسوط": الستوقة كالفلوس؛ فإنه صفر مموه من الجانبين، وهو معرب سه طاقة، أي الطاق الأعلى والأسفل فضة، والأوسط صفر. [الكفاية ٤١٩/٦] لا يصدق: يعني لو ادعاها بعد الإقرار بقبض العشرة. [العناية ٤١٩/٦] ما زيفه: أي رده، وفي "المغرب": زافت عليه دراهمه أي صارت مردودة عليه بغش فيها، وقد زيفت، أي ردت. (النهاية)

والنّبهْرَجَة ما يردُّه التحار: والسّتُوقة: ما يغلب عليها الغشُّ. قال: ومن قال لآخرَ: لك علي عليك علي عليك شيء، ثم قال في مكانه: بل لي عليك ألفُ درهم، فليس عليه شيء؛ لأن إقراره هو الأول، وقد ارتدَّ بردِّ المُقرِّ له، والثاني دعوى، فلابد من الحُجَّة، أو تصديقِ خصْمه، بخلاف ما إذا قال لغيره: اشتريت، وأنكر الآخرُ: له أن يُصدِّقه؛ لأن أحد المتعاقدين لا يتفرد بالفسخ، كما لا يتفرد بالعقد، والمعنى: أنه حقَّهما، فبقي العقدُ، فعمل التصديق، أما المقر له يتفرد برد الإقرار، فافترقا. قال: ومن ادعى على آخرَ مالاً فقال: ما كان لك على شيء قط، فأقام الملدعي البينة على ألف، وأقام هو البينة على القضاء: قُبلَتْ بينتُه،

والنبهرجة إلخ: ولعله أرداً من الزيف. (العناية) والستوقة: لبن مغشوش مخلوط بماء الذهب. قال: أي محمد والنبهرجة إلخ: وقد ارتد إلخ إلخ إلا الإقرار بالدين يرتد برد المقر له، وكذا الإقرار بالعين، ولو صدق ثم رد لا يرتد. (الكفاية) والثاني: وهو قوله: بل لي عليك ألف درهم. (البناية) اشتريت: مني هذا العبد. [البناية ٢٩٦/١٦] أن يصدقه: أي للآخر المقر له أي بعد الرد؛ لأن الإقرار بالبيع لا يرتد برد المقر له. (الكفاية) لأن أحد إلخ: فبرده لا ينفسخ البيع، فلو صدق بعد ذلك والعقد قائم عمل تصديقه. [الكفاية ٢١/٦٤] لا يتفرد إلخ: قال في "الكافي": ذكر في "الهداية": أن أحد العاقدين لا يتفرد بالفسخ، وذكر قبله، ولأنه لا يتغر استيفاء الثمن من المشتري فات رضا البائع، فيستبد بفسخه، والتوفيق بين كلاميه صعب، وذلك؛ لأنه قال: لما تعذر استيفاء الثمن يستبد، وههنا لما أقر المشتري في مكانه بالشراء لم يتعذر الاستيفاء، فلا يستبد بالفسخ. [العناية ٢١/٢٤] يتفرد: بخلاف ما لو أقر بنسب عبده من إنسان، فكذبه المقر له، فلا يرتد بالرد. [الكفاية ٢٤٢١/٢] قال: أي محمد علي "الجامع الصغير". [البناية ٢٩٧/١١] قال: أي محمد علي شبيل الاستغراق. (العناية) قبلت بينته: ودلت المسألة ما كان: معناه: نفي الوجوب عليه في الماضي على سبيل الاستغراق. (العناية) قبلت بينته: ودلت المسألة على أن التوفيق إذا كان ممكناً بين الكلامين يجب قبول البينة من غير دعوى التوفيق. (النهاية)

وكذلك على الإبراء، وقال زفر والله: لا تقبل؛ لأن القضاء يتلو الوجوب، وقد أذكره، فيكون مناقضاً. ولنا: أن التوفيق ممكن؛ لأن غير الحق قد يقضى، ويبرأ منه؛ دفعاً للخصومة، ألا ترى أنه يقال: قضى بباطل، وقد يصالح على شيء فيثبت، ثم يقضي، وكذا إذا قال: ليس لك على شيء قط؛ لأن التوفيق أظهر. ولو قال: ما كان لك على شيء قط، ولا أعوفك، لم يقبل بيئه على القضاء، وكذا على الإبراء؛ لتعذّر التوفيق؛ لأنه لا يكون بين اثنين أخذ وإعطاء، وقضاء واقتضاء، ومعاملة ومصالحة بدون المعرفة. وذكر القدوري ولله: أنه تقبل أيضاً؛ لأن المحتجب أو المخترة قد يؤذى بالشّعب على بابه، فيأمر بعض وكلائه بإرضائه، ولا يعرفه، ثم يعرفه بعد ذلك، فأمكن التوفيق. قال: ومن ادعى على آخر أنه باعه جاريته، فقال: لم أبعها منك قط، فأقام المشتري البينة على الشراء، ادعى على آخر أنه باعه جاريته، فقال: لم أبعها منك قط، فأقام المشتري البينة على الشراء،

وكذلك: أي وكذلك تقبل البينة لو أقامها على الإبراء.(البناية) يتلو الوجوب: لأنه تسليم مثل الواجب.(البناية) فيكون مناقضاً: أي في دعواه، وقبول البينة يقتضي دعوى صحيحة. [العناية ٢٢٢٦ع] قضي بباطل: كما يقال: قضى بحق.(البناية) أظهر: لأن كلمة "ليس" لنفي الحال فصار كأنه قال: ليس لك علي شيء في الحال؛ لأني قد قضيت حقك، ألا ترى أنه لو صرح به يصح. [الكفاية ٢٢٢٦ع-٤٢٣] ولا أعرفك: أو ما رأيتك أو ما جرى بيني وبينك مخالطة، ولا أخذ ولا إعطاء، ولا اجتمعت أنا وأنت في موضع، وما أشبه ذلك. (النهاية) وكذا: أي وكذا لا تقبل بينته على الإبراء. [البناية ٢٩٨/١١] لأن المحتجب: أي الرجل المحتجب وهو الذي لا يراه كل أحد لعظمته، وقال تاج الشريعة: المحتجب الذي لا يتولى الأمور بنفسه.(البناية) أو المخدرة: وهي التي لم تجر عادتما بالبروز وحضور في مجلس الحكم.(البناية) فأمكن التوفيق: فعلى هذا لو كان المدعى عليه ممن يتولى الأعمال بنفسه لا تقبل بينته، وقيل: تقبل البينة على الإبراء في هذا الفصل باتفاق الروايات؛ لأن الإبراء يتحقق بلا معرفة. [الكفاية ٢٣/٦٤] قال: أي محمد صليه في "الجامع الصغير". [البناية ١٩٩/٢]

فوجد بها إصبعاً زائدة، فأقام البائعُ البينة أنه بريء إليه من كل عيب: لم تُقْبل بينةُ البائع، وعن أبي يوسف عليه: أنه تقبل؛ اعتباراً بما ذكرنا، وجه الظاهر: أن شرط البراءة تغيير للعقد من اقتضاء وصف السلامة إلى غيره، فيستدعي وجودَ البيع، وقد من كل عيب أنكره، فكان مناقضاً، بخلاف الدين؛ لأنه قد يقضي وإن كان باطلاً على ما مر. قال: ذكرُ حقِّ كُتب في أسفله: ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه إن شاء الله تعالى، عد يشال الذكر الحق فهو ولي ما فيه إن شاء الله تعالى، بطل الذكر أو كتب في شواء: فعلى فلان خلاص ذلك وتسلميه إن شاء الله تعالى، بطل الذكر كله، وهذا عند أبي حنيفة على الحلاص، وقالا: إن شاء الله تعالى هو على الخلاص، وعلى من قام بذكر الحق، وقولهما استحسان ذكره في الإقرار؛ لأن الاستثناء وعلى من قام بذكر الحق، وقولهما استحسان ذكره في الإقرار؛ لأن الاستثناء ينصرف إلى ما يليه؛ لأن الذكر للاستيثاق،

إصبعاً زائدة: حص هذا العيب بالذكر ليثبت أنه عيب قلع كان في يد البائع؛ لأنه لا يحدث مثله في تلك المدة. (النهاية) بما ذكرنا: وهو التوفيق في الدين، فإنه لو أنكر الدين أصلاً، ثم ادعى قضاءه فإنه يسمع، ولا يكون مناقضاً لاحتماله التوفيق على ما ذكرنا، فكذا ههنا. ثم وجه التوفيق ههنا: هو أن يكون البائع وكيلاً من المالك في البيع، وكان المالك في قوله: ما بعتها صادقاً، ثم المالك في دعواه براءته من كل عيب لا يكون مناقضاً. (النهاية) وجود البيع: لأن وجود الصفة بدون الموصوف غير متصور. [البناية ٢١/١٠] على ما مو: عند قوله: لأن غير الحق قد يقضى ويبرأ منه (البناية) ذكو حق: أي كتاب إقرار بدين (الكفاية) ومن قام إلخ: يعني من أخرج هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فله ولاية ذلك. [الكفاية ٢٤/٤] في شواء: أي لو كتب صك الشراء، وكتب في آخره فما أدرك فلاناً فيه من ذلك فعلى فلان خلاص في شواء: أي لو كتب صك الشراء، وكتب في آخره فما أدرك فلاناً فيه من ذلك فعلى فلان خلاص فيه، ويفسد الشراء (البناية) على الحلاص: يعني قوله: إن شاء الله تعالى ينصرف إلى قوله: على فلان خلاصه، وعلى من قام بذكر الحق والشراء صحيح، والمال المقر به لازم (البناية) لأن الذكر إلخ: أي الصك يكتب للاستيثاق والتأكيد، لا للإبطال، فكان ذلك دلالة على قصر الاستثناء على الذي يليه. [البناية ٢٠١/١١]

وكذا الأصل في الكلام الاستبداد. وله: أن الكلَّ كشيء واحد بحكم العطف، الاستقلال في الكلر كما في الكلمات المعطوفة مثل قوله: عبده حر، وامرأته طالق، وعليه المشي إلى بيت الله تعالى إن شاء الله، ولو ترك فُرْجَةً، قالوا: لا يلتحق به، الاستناء ويصير كفاصل السكوت، والله أعلم بالصواب.

#### فصل في القضاء بالموارث

قال: وإذا مات نصراني، فجاءت امرأته مسلمة، وقالت: أسلمت بعد موته، وقالت الورثة: أسلمَت قبل موته، فالقول قول الورثة، وقال زفر كليه: القول قولها؟

وكذا الأصل إلخ: فلا يكون ما في الصك بعضه مرتبطاً ببعض، فيصرف الاستثناء إلى ما يليه. (العناية) أن الكل إلخ: والجواب: أن الذكر للاستيثاق مطلقاً، أو إذا لم يكتب في آخره إن شاء الله تعالى، والثاني مسلم، ولا كلام فيه، والأول عين النــزاع، والأصل في الكلام: الإستبداد إذا لم يوجد ما يدل على خلافه، وقد وجد ذلك، وهو العطف. [العناية ٤٢٤/٦]

عبده حو إلخ: فإنه ينصرف إلى الجميع، ولا يلزمه شيء. [البناية ٣٠٢/١١] ولو ترك فرجة: هو أن يترك شيء من البياض قبيل قوله: ومن قام بهذا الذكر ليكون البياض فصلاً بين صك الشراء وصك الإقرار، وبين قوله: ومن قام بهذا الذكر لا إلى صك الشراء وبين قوله: ومن قام بهذا الذكر لا إلى صك الشراء أو الإقرار. (النهاية) كفاصل السكوت: إذ الفرحة في الصكوك كالسكوت في المنطق. [الكفاية ٢٥٦٤] فصل إلخ: لما كان الموت آخر المرء في الدنيا ذكر الأحكام المتعلقة به آخر ما ذكر من أحكام القضاء. (النهاية) وإذا إلخ: هذه من مسائل "الجامع الصغير". [البناية ٢٠٣/١] وإذا مات إلخ: ذكر مسألتين مما يتعلق وإذا إلخ: هذه من مسائل الجامع الصغير". [البناية ١٣٠٣/١] وإذا مات إلخ: ذكر مسألتين مما يتعلق أبئاته باستصحاب الحال، وهو الحكم بثبوت أمر في وقت بناء على ثبوته في وقت آخر، وهو على نوعين: أحدهما: أن يقال: هو ثابت أحدهما: أن يقال: كان ثابتاً في الماضي كحريان ماء الطاحونة كما سنذكره، وهو حجة دافعة لا مثبتة عندنا، كما عرف في أصول الفقه. [العناية ٢٥٢/١٤]

لأن الإسلام حادث، فيضاف إلى أقرب الأوقات. ولنا: أن سبب الحرمان ثابت في الحال، فيثبت فيما مضى؛ تحكيماً للحال، كما في جريان ماء الطاحونة، وهذا ظاهر نعتبره للدفع، وهو يعتبره للاستحقاق. ولو مات المسلم، وله امرأة نصرانية، فحاءت مسلمة بعد موته، وقالت: أسلمت قبل موته، وقالت الورثة: أسلمت بعد موته، فالقول قويلم أيضاً، ولا يُحكم الحال؛ لأن الظاهر لا يصلح حُجَّةً للاستحقاق، وهي محتاجة اليه، أما الورثة فهم الدافعون ويَشْهد لهم ظاهرُ الحدوث أيضاً.

أقرب الأوقات: فيحعل موجوداً بعد موته لا قبله.(البناية) سبب الحومان: أي سبب حرمان المرأة وهو إسلامها من ميراث زوجها النصراني.(البناية) كما في جريان إلخ: فإنه ربحا مع المستأجر إذا اختلفا بعد مضي المدة في جريان الماء وانقطاعه يحكم الحال، فإنه كان الماء حارياً في الحال كان القول قول رب الطاحونة: وإن لم يكن حارياً كان القول قول المستأجر. [البناية ٣٠٣/١١]

الطاحونة: والطحانة الرحى التي يديرها الماء عن الليث، وفي "حامع الغوري" اختلاف، وفي كتب الشروط: الطحانة ما يديره الدابة، والطاحونة ما يديرها الماء. للدفع: أي لدفع استحقاقها الميراث. (البناية) وهو يعتبره إلخ: وفيه نظر؛ لأن زفر لم يجعل استحقاقها للميراث بالحال، بل بأن الأصل في الحادث الإضافة إلى أقرب الأوقات، ويجوز أن يجاب بأن ذلك أيضاً ظاهر، والظاهر استصحاباً كان أو غيره لا يعتبر للاستحقاق. [العناية ٢٦٢٦] للاستحقاق: أي لاستحقاق المرأة الميراث، والظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق. [الكفاية ٢٦٢٦] ولا يحكم الحال: أي لا يقال: إنما مسلمة في الحال، فتكون مسلمة قبل موته فلا يحكم الحال. [البناية ٢٠٤/١]

أما الورثة: [إشارة إلى معنى آخر] فالحاصل أن المرأة تتمسك في هذه المسألة بما تمسك به الورثة في المسألة الأولى، والورثة في هذه المسألة يتمسكون بما تمسكت به المرأة في المسألة الأولى غير أنها في المسألتين تتمسك بالظاهر لإثبات الاستحقاق، والظاهر يكفي لدفع الاستحقاق لا لإثباته، والورثة هم الدافعون جميعاً في المسألتين. [الكفاية ٢/٢٦] ويشهد لهم إلخ: دليل آخر، وهو أن الإسلام حادث، والحادث يضاف إلى أقرب الأوقات. [البناية ٢٠٤/١]

قال: ومن مات وله في يد رجل أربعةُ آلاف درهم وديعةً، فقال المستودَعُ: هذا ابنُ الميت لا وارثُ له غيرُه، فإنه يدفع المال إليه؛ لأنه أقرَّ أن ما في يده حقُّ الوارث خلافةً، فصار كما إذا أقر أنه حقُّ اللُّورِّثِ، وهو حي أصالة، بخلاف ما إذا أقر لرجل أنه وكيل المودع بالقبض، أوأنه اشتراه منه حيث لا يؤمر بالدفع إليه؛ لأنه أقر بقيام حقِّ المودع؛ إذ هو حي، فيكون إقراراً على مال الغير، ولا كذلك بعد موته، بخلاف المديون إذا أقر بتوكيل غيره بالقبض؛ لأن الديون تُقْضى بأمثالها، فيكون إقراراً على نفسه، فيؤمر بالدفع إليه. ولو قال المودَع لآخر: هذا ابنه أيضاً، وقال الأول: ليس له ابن غيري، قضي بالمال للأول؛ لأنه لما صحَّ إقرارُه للأول انقطع يدُه عن المال، فيكون حين أقرَّ للأول لا مُكَذِّب له، فصحَّ، وحيث أقر للثاني له مكذب، فلم يصح.

قال: أي محمد على في "الجامع الصغير". [البناية ٢٠٤/١] لا يؤمر إلخ: فإذا امتنع في الوديعة حتى هلك هل يضمن أولا؟ قبل: يضمن، وقبل: لا يضمن، وكان ينبغي أن يضمن؛ لأن المنع من وكيل المودع في زعمه كالمنع من المودع، وفي المنع عنه يضمن، فكذا من وكيله، وإن سلمها هل له أن يستردها؟ قبل: لا يملك ذلك؛ لأنه يصير ساعياً في نقض ما تم من جهته. [العناية ٢٨٨٦] إليه: أي إلى ذلك الرجل. بعد موته: لأنه زعم أن الميت لم يبق مالكاً، وأن المالك هو الوارث، فلم يكن في تصحيح إقراره تنفيذ إقراره في ملك الغير. [الكفاية ٢٨٨٦] بخلاف المديون: حيث يؤمر بالدفع. [البناية ٢٨١١] فيكون: أي إقرار المديون بأنه وكيل بالمطالبة والقبض. (النهاية) إقراراً على نفسه: لوجوب القضاء عليه. ولو قال المودع إلخ: بعد أن قال لرجل: أنه ابنه. قضي بالمال للأول: وهل يضمن للثاني إذا دفع إلى الأول بغير قضاء يضمن نصفه للثاني، كذا في "النهاية". [الكفاية ٢/٢٦] كما لو: أي كما لا يصح الإقرار للثاني. [البناية ٢/٢١٦]

قال: وإذا قُسِمَ الميراثُ بين الغرماء والورثة، فإنه لا يؤخذ منهم كفيل، ولا من وارث، وهذا شيء احتاط به بعضُ القضاة وهو ظلم، وهذا عند أبي حنيفة عليه، وقالا: المحد الكفيل، والمسألة فيما إذا ثبت الدينُ، والإرثُ بالشهادة، ولم يقل الشهودُ: لا نعلم التنفي له وارثاً غيره فيما: أن القاضي ناظر للغُيَّب، والظاهر أن في التركة وارثاً غائباً، أو غريماً غائباً؛ لأن الموت قد يقع بغتةً، فيحتاط بالكفالة كما إذا دفع الآبقَ واللَّقْطَة إلى صاحبه، أو أعطى امرأة الغائب النفقة من ماله. ولأبي حنيفة عليه: أن حقَّ الحاضر ثابت قطعاً أو ظاهراً، فلا يؤخَّرُ لحقً موهوم إلى زمان التكفيل، كمن أثبت الشراء ممن في يده، أو ظاهراً، فلا يؤخَّرُ لحقً موهوم إلى زمان التكفيل، كمن أثبت الشراء ممن في يده،

قال: أي محمد ﷺ في "الجامع الصغير". [البناية ٣٠٦/١١] **وإذا قسم** إلخ: إذا حضر رجل، وادعى داراً في يد آخر ألها لأبيه مات، وتركها ميراثاً له، وأنكر ذواليد، وأقام بينته، وهم شهدوا أنه ابن فلان مالك هذه الدار، ولم يقولوا في شهادتهم لا نعرف له وارثاً غيره، فإن القاضي يتأخر زماناً على قدر ما يرى، وقدر الطحاوي بالحول. فإن حضر وارث غيره قسمت بينهم، وإن لم يحضر دفع الدار إليه إن كان الحاضر لا يحجب حَرِماناً كالأب والابن، فإن كان ممن يحجب بغيره كالجد والأخ، فإنه لا يدفع إليه، وإن كان ممن يحجب نقصاناً كالزوج والزوجة يدفع إليه أوفر النصيبين وهو النصف والربع عند محمد ١١٨٨، وأقلهما وهو الربع والثمن عند أبي يوسف عليه، وقول أبي حنيفة عليه مضطرب، فإذا كان ممن لا يحجب، ودفعت الدار إليه هل يؤخذ منه كفيل بما دفع إليه؟ قال أبو حنيفة ﴿ لا يؤخذ ونسب القائل به إلى الظلم، قيل: أراد به ابن أبي ليلي، وقالا: له ذلك. **وهذا**: أي عدم أخذ الكفيل من الغرماء والوارث. [البناية ٢٠٧/١٦] ولم يقل إلخ: أما إذا قالوا: لا نعلم وارثاً غيره دفع إليه من غير كفيل، ولا تأن عندهم. [الكفاية ٤٣٠/٦] للغُيُّب: كرُكُّع جمع غائب. إلى: أي إلى رجل أثبت عنده أنه صاحبه. (العناية) صاحبه: فإنه يأخذ كفيلاً. [العناية ٤٣١/٦] أو أعطى امرأة إلخ: وهي امرأة تستنفق، وزوجها غائب، وله عند رجل وديعة، والمودع مقر بالوديعة والزوجية، فالقاضي يفرض لها النفقة، ويأخذ منها كفيلاً. [الكفاية ٣١/٦] ثابت قطعاً: إن لم يكن له وراث آخر بيقين، أو ظاهراً إن كان له وارث آخر في الواقع، لم يظهر عند الحاكم، فإنه ليس بمكلف بإظهاره بل بما ظهر عنده من الحجة، فكان العمل بالظاهر واجباً عليه، والثابت قطعاً أو ظاهراً لا يؤخر إلخ.(العناية) الشواء: فإنه يدفع المبيع إلى المشتري والدين إلى المدعى. [العناية ٣١/٦]

أو أثبت الدينَ على العبد حتى بيع في دينه لا يُكُفَّلُ، ولأن المكفول له مجهول، فصار العبد كما إذا كفل لأحد الغرماء، بخلاف النفقة؛ لأن حقَّ الزوج ثابت، وهو معلوم، وأما الآبق واللقطة فيه روايتان، والأصح أنه على الخلاف، وقيل: إن دفع بعلامة اللقطة أو إقرار العبد يكفل بالإجماع؛ لأن الحق غير ثابت، ولهذا كان له أن يَمْنَعَ، وقوله: "وهو ظلم" أي ميل عن سواء السبيل، وهذا يكشف عن مذهبه ويشي أن المجتهد "وهو على ويصيب، لا كما ظنه البعض.

لا يكفل: أي لا يؤخذ الكفيل من المشتري الذي أثبت شراءه بالحجة، ولا يؤخذ الكفيل من رب الدين الذي أثبت دينه على العبد حتى بيع العبد لأجل دينه، وإن كان يتوهم حضور مشتر آخر قبله، وغريم آخر في حق العبد، علم أن المتيقن المعلوم لا يؤخر إلى زمان التكفيل لأمر موهوم. [الكفاية ٢٣١/٦] ولأن: دليل آخر على عدم حواز أخذ الكفيل.(العناية) بخالاف النفقة: حواب عما استشهدا به. [العناية ٢٣٢/٦] وهو: أي الزوج معلوم، فلا يلزم جهالة المكفول له.

وأما الآبق إلخ: يعني أن الآبق واللقطة في كل واحد منهما روايتان، قال في رواية: لا أحب أن يأخذ منه كفيلاً، وقال في رواية: أحب أن يأخذ منه كفيلاً، قالوا في "شروح الجامع الصغير": والصحيح أن الرواية الأولى قول أبي حنيفة ريشي، فلا يصح القياس حينئذ. [العناية ٤٣٢/٦] على الخلاف؛ أي بين الإمام وصاحبيه. بعلامة اللقطة: أي بإخبار المدعي عن علامة في اللقطة.

إقرار العبد: أي إقرار العبد الآبق أنه لفلان (الكفاية) غير ثابت؛ لأن العلامة أو قول العبد لا يوجب الاستحقاق. [البناية ٢٠٩/١] وهذا: أي إطلاق الظلم على المجتهد فيه (العناية) أن المجتهد إلخ: وقول من قال: كل مجتهد مصيب ينزع إلى مذهب أهل الاعتزال لما أن عندهم الأصلح واجب على الله تعالى، فكان صيانة الله المجتهدين، وتقريرهم على الصواب واجباً عليه، فيلزم من هذا ضرورة أن يقال: كل مجتهد مصيب. [الكفاية ٢/٣٦٦-٤٣٣] ظنه المبعض: ونسبوا هذا القول إلى أبي حنيفة هي وإنما وقعوا في هذا الظن بسبب ما نقل عن أبي حنيفة وأنه قال ليوسف بن خالد الشمني: وكل مجتهد مصيب، والحق عند الله واحد، قلنا: معني هذا الكلام أنه مصيب في حق عمله حتى أن عمله به يقع صحيحاً شرعاً وإن كان مخطئاً للحق عند الله تعالى. [الكفاية ٢/٣٤٦]

قال: وإذا كانت الدارُ في يد رجل، وأقام الآخر البينة أن أباه مات وتركها ميراثاً بينه وبين أخيه فلان الغائب: قضى له بالنصف، وترك النصف لآخر في يد الذي هي في يده، ولا يستوثق منه بكفيل، وهذا عند أبي حنيفة حظيم، وقالا: إن كان الذي في يده حاحداً من ذي الد من ذي الد المين، وإن لم يجحد تَرك في يده. لهما: أن الجاحد حائن، فلا يُتْرك النسسة النسسة بخلاف المُقرِّ؛ لأنه أمين، وله: أن القضاء وقع للميت مقصوداً، واحتمال كونه مختاراً للميت ثابت، فلا تُنقض يده كما إذا كان مقراً، وجحوده قد ارتفع بقضاء القاضي، والظاهر عدم الجحود في المستقبل؛ لصيرورة الحادثة معلومة له وللقاضي. ولو كانت الدعوى في منقول فقد قيل: يؤخذ منه بالاتفاق؛ لأنه يحتاج فيه إلى الحفظ، والمسائد علما النسمة الأخر من ذي الد

قال: أي محمد على الجامع الصغير".(البناية) وهذا: أي ترك النصف الآخر في يد من في يده. [العناية ٢٣٢/٦] إن كان: وقت دعوى الابن. في يد أمين: حتى يقدم الغائب. [البناية ٣١٠/١١] وقع للميت: لأن الوارث قال: هذا ميراث، ولا إرث إلا بثبوت الملك للوراثة، ولهذا يقدم ديونه على الميراث، وينفذ منه وصاياه.(الكفاية) وجحوده: حواب عن قولهما: إن الجاحد حائن. [الكفاية ٢٣٣/٦]

عدم الجحود: جواب عما لو قيل: لما جحد مرة، فالظاهر أنه يدوم على جحوده، فقال: والظاهر عدم الجحود في المستقبل؛ لأن من الجائز أن جحوده لاشتباه الأمر عليه، وقد صارت الحادثة معلومة له بشهادة الشهود، وللقاضي أيضاً، وبعد ما صار مسجلاً مثبتاً في خريطة القاضي يؤمن جحود ذي اليد لعلمه أنه لا يلتفت إلى ذلك، ويؤمن تصرفه فيه لعلمه أن القاضي لا يمكنه منه. [الكفاية ٢٣٣/٦]

لصيرورة الحادثة إلخ: موت القاضي والشهود ونسياهما للحادثة، واحتراق الخريطة أمور محتملة، فكان الجحود محتملاً؛ لأن ذلك نادر، والنادر لا حكم له. (العناية) لأنه يحتاج إلخ: أما أنه يحتاج فيه إلى الحفظ؛ فلأنه ليس بمحصن بنفسه لقبول الانتقال من محل إلى محل، وأما أن النسزع أبلغ فيه؛ فلأن النسزع أبلغ في الحفظ؛ لأنه لما جحده من بيده ربما يتصرف فيه لخيانته أو لزعمه أنه ملكه، وإذا نزعه الحاكم ووضعه في يد أمين كان هو عدلاً ظاهراً، فكان المال به محفوظاً. [العناية ٢-٤٣٣]

والنسزع أبلغ فيه، بخلاف العقار؛ لأنها محصنة بنفسها، ولهذا يملك الوصي بيع المنقول على الكبير الغائب دون العقار، وكذا حكم وصي الأم والأخ والعم على الصغير، وقيل: المنقول على الحلاف أيضاً، وقول أبي حنيفة حظيه فيه أظهر لحاجته إلى الحفظ، وإنما لا يؤخذ الكفيل؛ لأنه إنشاء الخصومة، والقاضي إنما نُصِبَ لقطعها لا لإنشائها. وإذا حضر الغائب لا يحتاج إلى إعادة البينة، ويسلم النصف إليه بذلك القضاء؛ لأن أحد الورثة ينتصب خصماً عن الباقين فيما يستحق له، وعليه ديناً كان أو عيناً؛ لأن المقضي له، وعليه إنما هو الميت في الحقيقة، وواحد من الورثة يصلح خليفة عنه في ذلك، المقضي له، وعليه إنما هو الميت في الحقيقة، وواحد من الورثة يصلح خليفة عنه في ذلك،

ولهذا: أي ولكون العقار محضة بنفسها. (البناية) يملك الوصي: ولو لا أنه محتاج إلى الحفظ لما ملك الوصي ذلك. (الكفاية) وكذا حكم إلخ: يعني في بيع المنقول من تركة الموصي، ولا يكون له بيع منقول ملكه الصغير لا من جهة الموصي؛ وهذا لأن التركة قبل القسمة ملك الميت من وجه، وملك الورثة من وجه، فأثبتنا للوصي الحفظ باعتبار ما بقي للميت من الملك في تركته دون مال آخر. وفي "الذخيرة": أما وصي الأم لا يملك على الصغير بيع ما ورثه الصغار عن الأب العقار، والمنقول في ذلك سواء؛ لأن وصي الأم قائم مقام الأم، والأم حال حياة لا تملك بيع ما ورثه الصغير العقار، والمنقول المشغول بالدين والحال في ذلك سواء. [الكفاية ٢٤٢٦] على الخلاف: يعني لا يؤخذ نصيب الغائب من المدعى عليه على قوله: خلافاً لهما. أظهر: أي من قوله في على الحلاف: يعني لا يؤخذ نصيب الغائب من المدعى عليه على قوله: خلافاً لهما. أظهر: أي من قوله في العقار. (البناية) إلى الحفظ: والحفظ بالترك في يده أتم؛ لأنه يصير محفوظاً صورة ومعنى؛ لأنه لو هلك في يده يجب عليه الضمان؛ لأنه بالإنكار صار ضامناً، ولو أخذ من يده ووضع في يد أمين لا يصير محفوظاً معنى؛ لأنه غير مضمون عليه. [البناية ٢٩٤١٤] وإنما: هذا راجع إلى قوله: ولا تستوثق منه بكفيل. [البناية ١١/١١] غير مضمون عليه. [البناية ١/٤٣٤] وإنما: هذا راجع إلى قوله: ولا تستوثق منه بكفيل. [البناية ١/٢١١] الخصومة. (النهاية) حضر الغائب: وأراد أحذ نصيبه. (البناية) إلى إعادة البينة: لأن بينة الحاضر كانت له الخصومة. (النهاية). [البناية ١/٢١١]

بخلاف الاستيفاء لنفسه؛ لأنه عامل فيه لنفسه، فلا يصلح نائباً عن غيره، ولهذا لا يستوفي المنوب الستوفي الستوفي المنوب وصار كما إذا قامت البينة بدين الميت، إلا أنه إنما يثبت استحقاق الكل على أحد الورثة إذا كان الكل في يده ذكره في "الجامع"؛ لأنه لا يكون خصماً بدون اليد، فيقتصر القضاء على ما في يده. ومن قال: مالي في المساكين صدقة، فهو على ما فيه الزكاة، وإن أوصي بثلث ماله، فهو على كل شيء، والقياس: أن يلزمه التصدّق بالكل، وبه قال زفر حشم؛ لعموم اسم المال كما في الوصية.

بخلاف إلخ: حواب عما يقال: لو صلح أحدهم للخلافة لكان كالميت، وجاز له استيفاء الجميع كالميت، لكن لا يدفع إليه سوى نصيبه بالإجماع. [البناية ٢١٢/١٦] إذا قامت البينة إلخ: فإنه يقضي بالكل، ولا يأخذ إلا نصيب نفسه. (البناية) إلا أنه إلخ: استثناء عن قوله: لأن أحد الورثة ينتصب خصماً عن الباقين، معناه: أن استحقاق الكل على أحد الورثة إنما يكون استحقاقاً على الباقين إذا كان الكل في يده. [الكفاية ٢٥٣٦] إذا كان الكل إلخ: يعني أنه لو ادعى أحد على أحد الورثة ديناً على الميت يكون هو خصماً في جميع الدين، ولا يكون قضاء على جميع الورثة إن كانت التركة جميعها في يده. [البناية ٢١٣/١]

ذكره [أي محمد] في الجامع: ذكر في "الجامع" إنما يكون قضاء على جميع الورثة إذا كان المدعي في يد الوارث الحاضر، ولو كان البعض في يده ينفذ بقدره. [الكفاية ٢/٥٣٥] لا يكون خصماً إلخ: لأن دعوى العين لا تتوجه إلا على ذي اليد، فإنما ينتصب أحد الورثة خصماً عن الكل إذا كان المدعي في يده، وهذا بخلاف دعوى الدين، فإن أحد الورثة ينتصب خصماً عن الميت، وعن باقي الورثة في دعوى الدين على الميت، وإن لم يكن في يده شيء من التركة. [الكفاية ٢/٥٤]

فيه الزكاة: أي يجب عليه صدقة جميع ما يملكه من أجناس الأموال التي يجب فيها الزكاة كالنقدين، ومال السوائم، وأموال التحارة بقليلها وكثيرها، ولا يفرق بين قدر النصاب وما دونه؛ لأن ذلك تتعلق به الزكاة كالعقار والرقيق، وأثاث المنازل، وثياب البذلة وغير ذلك. [الكفاية ٣٥-٤٣٦] على كل شيء: ولا يختص بما فيه الزكاة. لعموم اسم المال: فإنه عام يتناول ما تجب فيه الزكاة وما لا تجب فيه الزكاة وما لا تجب فيه الزكاة وما لا تجب

وجه الاستحسان: أن إيجاب العبد يعتبر بإيجاب الله تعالى، فينصرف إيجابه إلى ما أوجب الشارعُ فيه الصدقة من المال، أما الوصية فأختُ الميراث؛ لأها خلافة كهي، فلا يختص عال دون مال، ولأن الظاهر التزامُ الصدقة من فاضل ماله، وهو مالُ الزكاة، أما الوصية فتقع في حال الاستغناء، فينصرف إلى الكل، وتَدْخل فيه الأرض العشرية عند أبي يوسف حشه؛ لأنها سببُ الصدقة؛ إذ جهةُ الصدقة في العشرية راجحة عنده. وعند أبي يوسف وللهذ لا تدخل؛ لأنه سبب المؤنة، إذ جهةُ المؤنة راجحة عنده، ولا تدخل أرض وأبي حينة في الله المناكين،

يعتبر: إذ ليس للعبد ولاية الإيجاب مُشَنَّبِداً به لئلا ينزع إلى الشركة. [العناية ٢٣٦/٦] لأنما [الوصية] خلافة كهي: أي كالوراثة من حيث إنهما يثبتان الملك بعد الموت، والله تعالى أوجب المواريث في كل عين ودين. [الكفاية ٢١٥/١٦] ولأن إلخ: دليل آخر أي ولأن الظاهر من حال الناذر. [البناية ٢١٥/١١] التزام الصدقة: لأن الحياة مظنة الحاجة إلى ما تقوم به حوائجة الأصلية. [العناية ٢٧٧٦]

إلى الكل: فإن بعد موته يكون حنس ماله فاضلاً. فيه: أي في هذا النذر. سبب الصدقة: وهي العشر، فصارت الأرض العشرية بمنزلة أموال التجارة من حيث كل واحد منهما من حنس أموال يجب فيها الصدقة. (النهاية) إذ جهة الصدقة إلخ: ولهذا لا يجب العشر ابتداء على الكافر، ومصرفه مصرف الزكاة. لأنه: أي الأرض العشرية، والتذكير لتذكير الخبر. (العناية)

سبب المؤنة: فأشبه الخراج فصارت مثل عبد الحدمة. [العناية ٢/٤٣٧] جهة المؤنة: والمؤنة عبارة عما هو سبب بقاء الشيء الذي كان وحوبه على الإنسان بسبب الغير كالنفقة. ثم العشر والخراج سببان لبقاء الأرض في أيدي الملاك؛ لما أن مصرف العشر الفقراء، ومصرف الخراج المقاتلة، فالمقاتلة يدفعون قاصدي أهل الإسلام، والفقراء يدعونه بنصرة أهل الإسلام على الكفار، كذا في "النهاية"، والخوارزمي.

راجحة عنده: لأن سببه الأرض النامية كما في الخراج. لأنه[الخراج] يتمحض مؤنة[وفيها معنى العقوبة، وليست بعبادة من وحه]؛ لأن مصرفه المقاتلة، وفيهم الأغنياء. [البناية ٢١٥/١١]

فقد قيل: يتناول كلَّ مال؛ لأنه أعم من لفظ المال، والمقيد إيجابُ الشرع، وهو عنص بلفظ المال، ولا مُخصِّص في لفظ الملك، فبقي على العموم، والصحيح: ألهما سواء؛ لأن الملتزم باللفظين الفاضلُ عن الحاجة على ما مر، ثم إذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الإيجاب يَمْسِكُ من ذلك قوته، ثم إذا أصاب شيئاً تصدق بمثل ما أمسك؛ لأن حاجته هذه مقدمة، ولم يُقَدَّر بشيء لاختلاف أحوال الناس فيه. وقيل: المُحْتَرِفُ يمسك قوته ليوم،

لأنه: أي لأن لفظ الملك. لفظ المال: لأن الملك يطلق على المال وعلى غيره؛ فإنه يقال: ملك النكاح، وملك القصاص، وملك المنفعة، واسم المال لا يطلق على ما ليس بمال، فإذا كان لفظ الملك أعم يظهر لعمومه زيادة مزية على المال، وذلك في أن ينصرف إلى كل مال يجوز التصدق به، فصار كأنه قال: كل مال أملكه مما يتصدق به فهو صدقة، فحينئذ ينصرف إلى مال الزكاة وغيره، كذا هذا والصحيح: أنهما سواء. [الكفاية ٤٣٧/٦] والمقيد إلخ: هذا حواب عما يقال: الصدقة بالأموال مقيدة في الشرع بأموال الزكاة، فزيادة التعميم خروج عن الاعتبار الواجب الرعاية، وتقرير الجواب: أن المقيد أي المقيد يمال الزكاة. [البناية ٢١٦/١١] إيجاب الشرع: وهو قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾، وقوله عليه: "هاتوا ربع عشر أموالكم". [الكفاية ٤٣٧/٦] ولا محنصص إلخ: إذ لم يوجد من الله عزوجل إيجاب الصدقة مضافًا إلى الملك مخصصًا بِأَمُوالَ الزَّكَاةَ. [البناية ٣١٦/١١] فيقي: وفيه نظر؛ لأنه حينئذ لا يكون إيجاب العبد معتبراً بإيجاب الشرع. [العناية ٤٣٧/٦] والصحيح ألهما: أي أن لفظ مالي وما أملك سواء فيما نحن فيختصان بالأموال الزكوية، وهو اختيار شمس الأئمة ذكره في "مبسوطه" وهو اختيار أبي بكر البلخي. [البناية ٢١٧/١١] سواء: أي حكم الملك كحكم المال، حتى لا يعمان جميع الأموال من العقار والرقيق، وثياب البذلة، بل يخصان بالأموال التي فيها الزكاة. (النهاية) باللفظين: أي لفظ المال، ولفظ الملك. على ما مو: إشارة إلى قوله: ولأن الظاهر التزام الصدقة من فاضل ماله. (البناية) مقدمة: [على الصدقة] إذ لو لم يمسك لاحتاج أن يسأل الناس من يومه وقبيح أن يتصدق بماله، ويسأل الناس من يومه. [العناية ٢/٣٧] ولم يقدر: على صيغة المجهول، يعني لم ييين في "المبسوط" مقدار ما يمسك.(البناية) أحوال الناس فيه: بكثرة العيال وقلتها. [البناية ٢١٧/١٦]

وصاحبُ الغلة لشهر، وضاحب الضياع لسنة على حسب التفاوت في مدة وصولهم إلى المال، وعلى هذا صاحب التجارة يمسك بقدر ما يرجع إليه مأله. قال: ومن أوصي وليه، و لم يَعْلم بالوصاية حتى باع شيئاً من التركة: فهو وصي، والبيع جائز، ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم. وعن أبي يوسف حلله: أنه لا يجوز في الفصل الأول أيضاً؛ لأن الوصاية إنابة بعد الموت، فتُعتبر بالإنابة قبله، وهي الوكالة. وجه الفرق على الظاهر: أن الوصاية خلافة؛ لإضافتها إلى زمان بطلان الإنابة، فلا يُتَوقَّفُ على العلم كما في تصرف الوارث، أما الوكالة فإنابة؛ لقيام ولاية المنوب عنه، فيتوقف على العلم؛ وهذا لأنه الوارث، أما الوكالة فإنابة؛ لقيام ولاية المنوب عنه، فيتوقف على العلم؛ وهذا لأنه الوكالة بالعلم لا يفوت النظرُ؛ لقدرة الموكّل، وفي الأول يفوت؛ لعَحْزِ الموصي. ومن أعلمه من الناس بالوكالة يجوز تصرُّفه؛ لأنه إثبات حقٍّ لا إلزامُ أمر.

وصاحب: أي صاحب الدور والحوانيت والبيوت التي يؤاجرها الإنسان. [الكفاية ٢٨/٦] لشهر: أي يمسك قوته لشهر. لسنة: أي يمسك قوته لسنة. حسب التفاوت إلخ: لأن يد الدهقان إنما يصل إلى ما ينفق سنة فسنة، ويد صاحب الغلة شهراً، فشهراً، ويد العامل يوماً فيوماً، فلما وصل ماله إليه يتصدق المقدار الذي أمسك. (النهاية) قال: أي محمد على في "الجامع الصغير". [البناية ٢١٧/١] حتى باع: بعد موت الموصي. حتى يعلم: أنه وكيل لتوقف التوكيل على العلم. (البناية) في الفصل الأول: يعني لا يجوز بيع الوصي أيضاً قبل العلم بالوصاية؛ اعتباراً بالوكالة. (البناية) إلى زمان إلخ: وهو بعد الموت. [البناية ٢١٨/١] تصرف الوارث: لو باع الوارث تركة المورث بعد موته وهو لا يعلم بموته حاز بيعه، فكذا الوصي. (الكفاية) وهذا: أي توقف الوكالة على العلم وعدم توقف الوصية عليه. [البناية ٢١٨/١١] وفي الأول: يعني لو توقفت الوصاية على العلم يفوت النظر. (البناية) ومن أعلمه: أي إذا ثبت أن علم الوكيل بالوكالة شرط صحة التصرف، فلابد من إعلام، فمن أعلمه من الناس بذلك سواء كان بالغاً مسلماً عدلاً، أو على أضداد ذلك بعد ما كان مميزاً حاز تصرفه. [العناية ٢٩٥٦] إثبات حق: أي إطلاق محض عدلاً، أو على أضداد ذلك بعد ما كان مميزاً حاز تصرفه. [العناية ٢٩٩٦]

لا يشتمل على شيء من الإلزام، وما كان كذلك فقول الواحد فيه كاف. [البناية ٣١٩/١١]

قال: ولا يكون النهيُ عن الوكالة حتى يَشْهد عنده شاهدان، أو رجل عدل، وهذا عند أبي حنيفة حلله. وقالا: هو والأول سواء؛ لأنه من المعاملات، وبخبر الواحد فيها كفاية. وله: أنه خبر مُلْزِم، فيكون شهادةً من وجه، فيُشْترط أحد شطريها وهو العدلة أو العدالة، بخلاف الأول، وبخلاف رسول الموكّل؛ لأن عبارتَه كعبارة المرسِل؛ للحاجة إلى الإرسال، وعلى هذا الخلاف إذا أُخْبِرَ المولى بجناية عبده،

حتى يشهد: أي يخبر مخبران، والمراد من الشهادة: الإخبار؛ لأن لفظ الشهادة هنا ليس بشرط. (الكفاية) شاهدان: فكانت العدالة شرطاً في المخبرين هكذا روى الحسن عن أبي حنيفة هيئًا، لأنه لو صح هذا الخبر لكان إلزاماً بقول الفاسق، وذلك لا يجوز، وبه أخذ الفقيه أبوجعفر الهندواني هيء، وزعم أنه هو المذهب عند أبي حنيفة، ومعنى ما أطلق في الكتاب محمول على ما إذا كان لا يعلم حالهما بالفسق والعدالة، كذا في "النهاية". [الكفاية ٢/٣٦] والأول: هو الإعلام بالوكالة. (البناية) سواء: أي في الاكتفاء بخبر الواحد. [البناية ٢/٣١] فيها كفاية: أي في المعاملات بدون الإلزام.

خبر ملزم: لما فيه من ضرر يلزم الآخر من حيث منعه عن التصرف، فيكون شهادة من وجه، ويشبه التوكيل من حيث إن المتصرف يتصرف في ملكه، فوجب أن يشترط أحد شطري الشهادة، وهو العدد أو العدالة توفيراً على الشبهين حظهما والإلزام من كل وجه ما كان إلزاماً على خصم منكر مشروطاً بلفظ الشهادة. [الكفاية ٤٣٩/٦] وهو العدد: بأن يكون اثنين. [البناية ٢٠/١١]

بخلاف الأول: أي الإعلام بالوكالة، فإنه لما لم يكن فيه إلزام أصلاً لم يكن في معناه أصلاً، فلم يشترط فيه شيء من ذلك. [العناية ٤٣٩/٦] وبخلاف: فإنه لا يشترط فيه أيضاً شيء من ذلك. (البناية) كعبارة المرسل: فصار كأنه حضره. [الكفاية ٤٣٩/٦] إلى الإرسال: إذ ربما لا يتفق لكل أحد في كل وقت بالغ يرسله إلى وكيله. (البناية) الخلاف: يعني الذي ذكره بين أبي حنيفة على وصاحبيه في اشتراط أحد شطريها فيما فيما فيم إلزام المسائل الأربعة الآتية. [البناية ٢١/١١]

أخبر المولى إلخ: فإن أخبره اثنان أو واحد عدل، فتصرف فيه بعده بعتق أو بيع كان اختياراً منه للفداء، أخبره فاسق وصدقه فكذلك، وإلا فعلى الاختلاف، فعنده لا يكون اختياراً خلافاً لهما. [البناية ٣٢٠/١١] والشفيع، والبِكُو، والمسلم الذي لم يهاجر إلينا. قال: وإذا باع القاضي أو أمينه عبداً للغرماء، وأخذ المال فضاع واستحق العبد: لم يَضْمَنْ؛ لأن أمين القاضي قائم مقام القاضي، والقاضي قائم مقام الإمام، وكل واحد منهم لا يلحقه ضمان؛ كيلا يتقاعد الناس عن قبول هذه الأمانة، فتضيع الحقوق، ويرجع المشتري على الغرماء؛ لأن البيع واقع لهم، فيرجع عليهم عند تعلن الرجوع على العاقد، كما إذا كان العاقد محجوراً عليه، ولهذا يباع بطلبهم. وإن أمر القاضي الوصيّ ببيعه للغرماء، ثم استحق أو مات قبل القبض، وضاع المال رجع المشتري على الوصيّ؛

والشفيع: إذا أحيره اثنان، أو عدل بالبيع فسكت سقطت شفعته، وإن أخبره فاسق فعلى الاعتلاف. (البناية) والبكر: أي إذا أحيرها اثنان، أو واحد عدل بإنكار الولي، فسكتت كان رضاً بلا خلاف، وإن كان واحداً غير عدل لا يكون سكوتما رضاً عنده خلافاً لهما. والمسلم الذي إلخ: أي الحربي الذي أسلم في دار الحرب، ولم يهاجر فأخير بما عليه من الفرائض إن كان المخير عدلاً، أو اثنين لزمته الفرائض حتى لو ترك يلزمه قضاؤها، وإن كان المخبر فاسقاً إن صدقه فكذلك، وإن كذبه فعلى الاختلاف الذي قلنا، وقال شمس الائمة السرخسي على: والأصح عندي: أنه يلزمه القضاء ههنا؛ لأن من يخبره فهو رسول رسول الله للله الكفاية ٢/٠٤٤] قال: أي محمد هي في "الجامع الصغير". (البناية) باع القاضي: صورته: رجل يموت عليه دين مائة درهم لرجل، وله يساوي مائة درهم، فيرفع الغريم الوصي إلى القاضي، فباع القاضي إلخ. للغرهاء: أي لأجل الرحل، وله يساوي مائة درهم، فيرفع الغريم الوصي إلى القاضي، فباع القاضي إلى المبنه. (البناية) منهم: أي من الإمام، والقاضي وأمينه. (البناية) لا يلحقه ضمان: خوفاً من الضمان. [البناية ٢١/١٦] عنهم: أي من عند تعذر إلخ: أي القاضي أو أمينه. محجوراً [غير مأذون] عليه: أطلق لفظ المحجور ليتناول الصبي عند تعذر إلخ: أي القاضي أو أمينه. محجوراً إغير مأذون] عليه: أطلق لفظ المحجور أجاز العقد المحجور، والعبد المحجور، فإن من وكل صبياً محجوراً يعقل البيع والشراء، أو عبداً محجوراً جاز العقد المحجور، والعبد لحق سيده. [الكفاية ٢١/١٤] ولهذا: أي ولأجل وقوع البيع لأجل الغرماء. [البناية ٢٢١/١]

لأنه عاقد نيابةً عن الميت وإن كان بإقامة القاضي عنه، فصار كما إذا باعه بنفسه. قال: ورجع الوصي على الغرماء؛ لأنه عامل لهم، وإن ظهر للميت مال يرجع الغريم فله بدينه، قالوا: ويجوز أن يقال: يرجع بالمائة التي غرمها أيضاً؛ لأنه لحقه في أمر الميت، الغرابة إذا يم يكن في التركة دين كان العاقد عاملاً له.

## فصل آخر

وإذا قال القاضي: قد قضيت على هذا بالرَّجْم فارْجُمْه، أو بالقطع فاقْطَعْه، أو بالقطع فاقْطَعْه، أو بالضرب فاضربه: وسعك أن تفعل، وعن محمد عليه: أنه رجع عن هذا،

باعه بنفسه: أي المديون إذا باشر العقد بنفسه حال حياته كانت الحقوق راجعة إليه، فكذا يرجع إلى من قام مقامه بعد مماته، فيرجع المشتري على الوصي. [الكفاية ٤٤١/٦] قال: يجوز أن يكون فاعله محمد هيه؛ لأنه كذا حكي عن أبي حنيفة هيه، ويجوز أن يكون فاعله المصنف هيه.(البناية) عامل لهم: ومن عمل عملاً لغيره، ولحقه فيه ضمان يرجع على من وقع له العمل. [البناية ٣٢٢/١١]

يوجع الغريم فيه: أي يأخذ دينه من ذلك. (العناية) يوجع [الغريم] بالمائة إلخ: وقيل: ليس له ذلك؛ لأنه إنما ضمن من حيث أن العقد وقع له، فلم يكن له أن يرجع على غيره. [العناية ٢٤٤١] غرمها: للوصي أو للمشتري. (الكفاية) أيضاً: كما رجع بدينه. (البناية) والوارث إلخ: الوارث إذا احتاج إلى بيع شيء من التركة وهو صغير فباعه الوصي، ثم استحق رجع المشتري بالثمن على الوصي، والوصي على الوارث، ولو باعه أمين القاضي رجع المشتري على الوارث إذا كان أهلاً، وإن لم يكن أهلاً ينصب القاضي عنه وصياً، فيرجع عليه ويؤدي من مال الصغير. [الكفاية ٢/١٦]

فصل آخر: جمع في هذا الفصل مسائل متفرقة يجمعها أصل واحد يتعلق بكتاب القضاء، وهو أن قول القاضي بانفراده قبل العزل وبعده مقبول أولا. [العناية ٢/١٤٤-٤٤] وعن محمد عليه: وهو رواية ابن سماعة عنه. [العناية ٢/٦٤] أنه رجع إلخ: لأنه كان حكي هذا عن أبي يوسف عن أبي حنيفة هيا في الجامع الصغير"، ثم رجع عنه. [البناية ٢٢٣/١]

وقال: لا تأخذ بقوله حتى تعاين الحُجَّة؛ لأن قوله: يحتمل الغلط والخطأ، والتدارُك غير ممكن، وعلى هذه الرواية لا يُقْبَل كتابه. واستحسن المشايخ هذه الرواية؛ لفساد حال أكثر القضاة في زماننا إلا في كتاب القاضي؛ للحاجة إليه، وجه ظاهر الرواية: أنه أخبر عن أمر يملك إنشاءه، فيُقْبَل لخُلُوِّه عن التهمة، ولأن طاعة أولي الأمر واجبة، وفي تصديقه طاعة، وقال الإمام أبو منصور ولهم إن كان عدلاً عالماً يُقْبَل قولُه؛ لانعدام تحمة الخطأ والخيانة، وإن كان عدلاً جاهلاً يُستفسر، فإن أحسن التفسير وجب تصديقه، وإلا فلا، وإن كان حدلاً فاسقاً، أو عالماً فاسقاً لا يقبل، إلا أن يعاين سبب الحكم؛ لهمة الخطأ والخيانة. قال: وإذا عُزِل القاضي فقال لرجل: أخذتُ منك ألفاً، ودفعتُها إلى فلان، قد قضيتُ بما له عليك، فقال الرجل: أخذها ظلماً، فالقول قول القاضي،

تعاين الحجة: لم تكن الشهادة بحضرتك. (البناية) وعلى هذه: أي هذه الرواية عن محمد تقتضي أن لا يقبل كتاب القاضي. كتاب القاضي: أي إلى القاضي؛ فإلهم لم يأخذوا بهذه الرواية، وأخذوا بظاهر الرواية. (البناية) أنه أخبر إلخ: ومن يتمكن من الإنشاء عما أحبر به لم يتهم في حبره، وفيه بحث: وهو أنه متمكن من ذلك بحجة أو بدولها، والثاني ممنوع، والأول يجري إلى غير ظاهر الرواية من معاينة الحجة. [العناية ٢/٢٤] وقال الإمام الإمام إلخ: أي ظاهر الرواية يدل على جواز الاعتماد على قوله من غير استفسار، وقال الإمام أبو منصور إلخ. [العناية ٢/٢٤] فإن أحسن التفسير: بأن يقول في حد الزنا: إني استفسرت المقر بالزنا كما هو المعروف فيه، وحكمت عليه بالرجم، ويقول في حد السرقة: إنه ثبت عندي بالحجة أنه أخذ نصاباً من حرز لا شبهة فيه، وفي القصاص: أنه قتل عمداً بلا شبهة، وإنما يحتاج إلى استفسار الجاهل؛ لأنه نصاباً من حرز لا شبهة فيه، وفي القصاص: أنه قتل عمداً بلا شبهة، وإنما يحتاج إلى استفسار الجاهل؛ لأنه ربما يظن بسبب جهله غير الدليل دليلاً. [الكفاية ٢/٦٤]

وإلا فلا: أي وإن لم يحسن تفسيره فلا يجب تصديقه ولا يقبل قوله.(البناية) قال: أي محمد علله في

"الجامع الصغير". [البناية ٣٢٥/١١] وإذا عزل إلخ: لما فرغ من بيان ما يخبر به القاضي من قضائه في

زمن ولايته شرع في بيان ذلك بعد عزله. [العناية ٤٤٣/٦]

وكذلك لوقال: قضيت بقطع يدك في حقّ، هذا إذا كان الذي قطعَتْ يدُه، والذي أنه فعل ذلك في أُخذَ منه المالُ مُقرَّيْنِ أنه فعل ذلك وهو قاضٍ. ووجهه: أهما لما توافقاً أنه فعل ذلك في قضائه كان الظاهرُ شاهداً له؛ إذ القاضي لا يقضي بالجور ظاهراً، ولا يمين عليه؛ لأنه ثبت فعله في قضائه بالتصادق، ولا يمين على القاضي. ولو أقر القاطعُ: أو الآخذ بما أقر به القاضي: لا يَضْمَنُ أيضاً؛ لأنه فعله في حال القضاء، ودفعُ القاضي صحيح كما إذا كان معايناً. ولو زعم المقطوعُ يدُه، أو المأخوذُ مالُه أنه فعل ذلك قبل التقليد أو بعد العزل: فالقول للقاضي أيضاً، وهو الصحيح؛

وكذلك: أي القول قول القاضي. (البناية) في حق هـذا: أي كون القول قول القاضي في هاتين الصورتين. (البناية) فعل ذلك: أي كل واحد من أحذ المال وقطع اليد. (البناية) ووجهه: أي وجه كون القول قول القاضي في الوجهين.(البناية) أنهما: أي أن القاضي والمأخوذ منه المال أو المقطوع يده.(البناية) فعل ذلك: أي أحد المال أو القطع.(البناية) شاهداً: والقول قول لمن يشهد له الظاهر. [البناية ٢٥/١١] لأنه إلخ: ولأنا لو أحبنا اليمين على القاضي في مواضع اليمين لامتنع الناس عن الدحول في القضاء، فيتعطل أمور الناس. (النهاية) على القاضي: لأنه لو لزمه اليمين لصار خصماً، وقضاء الخصم لا ينفذ، والقاضي أمين لا خصم. [الكفاية ٤٤٣/٦] ولو أقر إلخ: أي لو أقر القاطع بأمر القاضي، أو آخذ المال بأمر القاضي بالقطع، والأخذ بقضاء القاضي لا يضمن أيضاً كالقاضي؛ لأنه أي لأن القاطع أو الآخذ فعله في حالة القضاء، فلا يضمن. (النهاية) ودفع القاضي: أي دفع القاضي المال إلى رب الدين أو المستحق الذي هو الآخذ صحيح؛ لأنه دفعه في حالة القضاء، فالظاهر أنه دفعه بحق، فكان دفعه صحيحاً كما إذا كان معايناً، أي كما إذا كان دفع القاضي المال إلى الآخذ بحكم القضاء في معاينة المأخوذ منه المال حكمه أنه لا يضمن الآخذ، فكذا إذا أقر بما أقر به القاضي. (النهاية) فعل ذلك: والقاضي يقول: إنه فعل ذلك حال قضائه. وهو الصحيح: احترازاً عما قال شمس الأثمة السرخسي: إن القول قول المدعى في هذه الصورة بناءً على أن المنازعة إذا وقعت في الماضي تحكم الحال، وفي هذا الحال فعله موجب للضمان عليه، وهو بهذا الإسناد يدعى ما يسقط الضمان عنه، وأما في الأول فقد تصادقاً أنه فعله وهو قاضٍ، وذلك غير موجب للضمان عليه ظاهراً؛ لأن الأصل أن يكون قضاؤه حقاً. [العناية ٢٤٤٦-٤٤٥]

لأنه أسند فعله إلى حالةٍ معهودة منافيه للضمان، فصار كما إذا قال: طَلَقْتُ، أو أعتقْتُ الناسي التعنون، والحنونُ منه كان معهوداً. ولو أقر القاطعُ أو الآخذ في هذا الفصل بما أقر به القاضي: يضمنان؛ لأنهما أقراً بسبب الضمان، وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في إبطال سبب الضمان على غيره، بخلاف الأول؛ لأنه ثبت فعله في قضائه النصل الأول المناسي، والمأخوذ منه المال بالتصادق. ولو كان المالُ في يد الآخذ قائماً، وقد أقر بما أقر به القاضي، والمأخوذ منه المال صدَّق القاضي في أنه فعله في قضائه، أو ادعى أنه فعله في غير قضائه يؤخذ منه؛ لأنه أقر أن اليد كانت له، فلا يصدق في دعوى تملكه إلا بحُجَّة، وقول المعزول فيه ليس بحجة.

لأنه أسند إلخ: لما مر أن حالة القضاء تنافي الضمان، فالقاضي بذلك الإسناد منكر، والقول للمنكر. (العناية) فصار: إسناد القاضي ههنا. (العناية) إذا قال إلخ: فالقول قوله حتى لا يقع الطلاق والعتاق لإضافته إلى حالة منافية للإيقاع. [العناية ٤٤٤/٦] كان معهوداً: أي معلوماً بين الناس. [البناية ٢٦٦/١] في هذا الفصل: أي في هذه الصورة، وهي صورة زعم المقطوع يده والمأخوذ ماله أن القاضي قطع أخذ ماله قبل التقليد أو بعد العزل. (النهاية) أقر به القاضي: أي الفعل في حال القضاء. بسبب الضمان: وهو أخذ المال وقطع اليد. (البناية) بالتصادق: أي بتصادق القاضي والمقطوع يده والمأخوذ ماله. يؤخذ: أي المال جزاء لقوله: ولو كان. فلا يصدق: لأنه لم يكن له ولاية الأخذ إلا بحجة ظاهرة. [البناية ٢٦٨/١١] ليس بحجة: لكونه شهادة فرد، بخلاف ما لو كان المال هالكاً؛ لأن القاضي ينكر وجوب الضمان، والقول قول المنكر. [البناية ٢٦٨/١١]

## كتاب الشهادة

قال: الشهادة فرض تلزم الشهود، ولا يَسَعُهم كتماهُا إذا طالبهم المدعي؛ القدوري الشهادة فرض تلزم الشهود، ولا يَسَعُهم كتماهُا إذا طالبهم المدعي؛ القوله تعالى: ﴿وَلا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمُهَا فَإِنَّهُ آثِمَ قَلْبُهُ ﴾،

كتاب الشهادة: وهي في اللغة عبارة عن الإخبار بصحة الشيء عن مشاهدة وعيان، ولهذا قالوا: إنها مشتقة من المشاهدة التي تنبئ عن المعاينة. وفي اصطلاح أهل الفقه: عبارة عن إخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة، فالإخبار كالجنس يشملها والأخبار الكاذبة. وقوله: صادق يخرج الكاذبة، وقوله: في مجلس الحكم بلفظ الشهادة يخرج الأحبار الصادقة غير الشهادات، وسبب تحملها معاينة ما يتحملها له، ومشاهدته بما يختص بمشاهدته من السماع في المسموعات، والإبصار في المبصرات ونحو ذلك، وسبب أدائها، إما طلب المدعى منه الشهادة، أو حوف فوت المدعى إذا لم يعلم المدعى كونه شاهداً، وشرطها: العقل الكامل، والضبط والولاية، والقدرة على التمييز بين المدعى والمدعى عليه، والإسلام إن كان المدعى عليه مسلماً، وحكمها: وجوب الحكم على الحاضر بمقتضاها، والقياس لا يقتضي ذلك لاحتمال الكذب لكن لما شرط العدالة ليترجح جانب الصدق ووردت النصوص بالاستشهاد جعلت موجبة. [العناية ٢/٦٤] الشهادة: إيراد هذا الكتاب عقيب كتاب أدب القاضي ظاهر المناسبة؛ إذ القاضي في قضائه يحتاج إلى شهادة الشهود عند إنكار الخصم. [العناية ٤٤٦/٦] ولا يسعهم: تأكيد لقوله: تلزم الشهود. (البناية) لقوله تعالى: هذا دليل على أن الطلب من المدعى شرط الفرضية. [البناية ٣٣٠/١١] ولا يأب الشهداء إلخ: والنهي عن الإباء عند الدعاء أمر بالحضور عند الدعاء. [الكفاية ٤٤٧/٦] ولا تكتموا الشهادة إلخ: هو بظاهره يدل على النهي عن كتمانها على وجه المبالغة، والنهي عن أحد النقيضين وهو الكتمان يستلزم ثبوت النقيض الآخر؛ لئلا يرتفع النقيضان، فإذا كان الكتمان منهياً عنه كان الإعلان ثابتاً، وهو يساوي الإظهار، فيكون ثابتاً وثبوته بالأداء، وما لم يجب لا يثبت، فكان إظهار الأداء

واجباً.(العناية) آثم قلبه: وعيد، واستحقاق الوعيد بترك الواجب، ثم لم يقتصر على قوله: آثم لزيادة

التأكيد؛ لما أن إسناد الفعل إلى الجارحة التي يعمل بما أبلغ من الإسناد إلى الجملة، ولأن القلب رئيس

الأعضاء، والمضغة التي إن صلحت صلح البدن كله، وإن فسدت فسد البدن كله. [الكفاية ٤٤٧/٦]

وإنما يُشْترط طلب المدعي؛ لأنها حَبَّامي فيتوقف على طلب كسائر الحقوق. والشهادة في الحدود يُخَيَّرُ فيها الشاهدُ بين السَّتْر والإظهار؛ لأنه بين حسبتين: إقامة الحد، والتوقي عن الهَتْك. والستر أفضل؛ لقوله عليه: "للذي شهد عنده: "لو سَتَرْتَه بثوبك لكان خيراً لك"، \* وقال عليه: "من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة"، \*\* وفيما نُقِلَ من تلقين الدَّرْء عن النبي عليه وأصحابه هي \*\* دلالة ظاهرة على أفضلية الستر،

وإنما يشترط: أي وإنما يشترط وجود سبب الأداء وهو طلب المدعي، فالطلب سبب، ووجوده شرط. (العناية) فيتوقف إلخ: ونوقض بما إذا علم الشاهد الشهادة، ولم يعلم بها المدعي، ويعلم الشاهد أنه إن لم يشهد يضيع حقه؛ فإنه يجب عليه الشهادة ولا طلب ثمة. والجواب: أنه ألحق بالمطلوب دلالة، فإن الموجب للأداء عند الطلب إحياء الحق، وهو فيما ذكرتم موجود فكان في معناه فألحق به. [العناية ٢/٤٤٦] الهتك: أي هتك عرض أخيه المسلم. [الكفاية ٢/٥٥] لقوله علي إلخ: قيل: الأخبار معارضة لإطلاق الكتاب، وإعمالها نسخ لإطلاقه، وهو لا يجوز بخبر الواحد، والحق أن يقال: القدر المشترك فيما نقل عن النبي المسلم، وأصحابه علي الستر والدرء متواتر في المعني، فحازت الزيادة به. [العناية ٤٤٨/٦]

\*الذي قال له النبي على: هذا القول لم يشهد عنده بشيء ولكنه حمل ماعزاً على أن الاعتراف عند النبي على بالزنا كما رواه أبوداود والنسائي. [نصب الراية ٧٤/٤] أخرج أبوداود في "سننه" عن زيد بن أسلم عن يزيد بن نعيم عن أبيه أن ماعزاً أتى النبي على فأقر عنده أربع مرات فأمر برجمه، وقال لهزال: لو سترته بثوبك كان خيراً لك. [رقم: ٤٣٧٧، باب في الستر على أهل الحدود]

\*\* أخرجه البخاري ومسلم عن أبي هريرة مرفوعاً. [نصب الراية ٢٩/٤] أخرج البخاري في "صحيحه" عن ابن شهاب أن سالماً أخبره أن عبدالله بن عمر الشما أخبره أن رسول الله على قال: المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه، ومن كان في حاجة أخيه كان الله في حاجته، ومن فرج عن مسلم كربة فرج الله عنه كربة من كربات يوم القيامة، ومن ستر مسلماً ستره الله يوم القيامة. [رقم: ٢٤٤٢، باب لا يظلم المسلم المسلم ولا يسلمه] \*\*\*أما تلقينه على الدرء فقد تقدم في الحدود للبخاري. [نصب الراية ٢٦/٤] أخرجه البخاري في "صحيحه" عن عكرمة عن ابن عباس هيما قال: لما أتى ماعز بن مالك النبي كالى، قال له: لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت، قال: لا يا رسول الله كالى، قال: أنكتها لا يكني، قال: فعند ذلك أمر برجمه. =

إلا أنه يجب أن يَشْهَدَ بالمال في السرقة، فيقول: أحذ؛ إحياء لحق المسروق منه، ولا يقول: سرق؛ محافظة على الستر، ولأنه لو ظهرت السرقة لوجب القطع، والضمان لا يجامع القطع، فلا يحصل إحياء حقه. قال: والشهادة على مراتب: منها الشهادة في الزنا يُعْتبر فيها أربعة من الرجال؛ لقوله تعالى: ﴿وَاللَّرْتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ . ولا تقبل فيها شهادة النساء؛ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ ، ولقوله تعالى: ﴿ وَاللَّهِ عَلَيْهِ اللهِ عَلَيْهِ اللهِ عَلَيْهِ اللهِ عَلَيْهِ اللهِ اللهِ عَلَيْهِ اللهِ اللهِ عَلَيْهِ اللهِ اللهِ عَلَيْهِ اللهِ اللهِ عَلَيْهِ اللهِ اللهِ عَلَيْهِ اللهِ اللهِ عَلَيْهِ اللهِ اللهِ اللهِ اللهِ عَلَيْهِ اللهِ اللهِ اللهِ اللهِ اللهِ اللهِ اللهُ عَلَيْهِ اللهِ اللهِ اللهِ اللهِ اللهُ اللهُ اللهُ عَلَيْهِ اللهِ اللهِ اللهِ اللهِ اللهِ اللهِ اللهُ اللهُ عَلَيْهِ اللهِ اللهُ الل

إلا: استثناء من قوله: يخبر فيها الشاهد وهو منقطع أي إلا أن الشاهد. (البناية) المسروق منه: ورعاية حق الله وهو الحد ليس بأهم من رعاية حق العبد. هن الرجال: وأما اشتراط الأربعة فيه دون القتل العمد وغيره، فالظاهر منه أن الله تعالى يجب الستر على عباده، ولا يرضى بإشاعة الفاحشة. [العناية ٢/ ٤٥] لم يأتوا بأربعة: ولفظ أربعة نص في العدد والذكورة. (العناية) فيها شبهة إلخ: وإنما قال: شبهة البدلية؛ لأن حقيقتها إنما تكون فيما امتنع العمل بالبدل مع إمكان الأصل كالآية الثانية، وليس شهادتهن كذلك؛ فإنما حائزة مع إمكان العمل بشهادة الرحلين. (العناية) شهادة الرجال: في غير الحدود قال الله تعالى: فإنم حائزة مع إمكان العمل بشهادة الرحلين. (العناية) ببقية الحدود إلى غير الحدود قال الله تعالى: وفي ذري وَرَحُلُ وَامْرَأتَانِ في [العناية ٢/ ٥١] ببقية الحدود إلى تعدر السرب والسرقة. (البناية) وعمر وابن وابنه الحسن وأبي هريرة وأبي مسعود وأبي الدرداء وعمروبن العاص وأبي واقد الليثي. [نصب الراية ٤/٧/] أخرج أحمد في "مسنده" عن عامر عن عبدالرحمن بن أبزى عن أبي بكر الصديق قال: كنت عند النبي في حاساً أخرج أحمد في "مسنده" عن عامر عن عبدالرحمن بن أبزى عن أبي بكر الصديق قال: كنت عند النبي في حاساً عترف الرابعة رجمك، قال: فاعترف الرابعة فحبسه، ثم سأل عنه فقالوا: لا نعلم إلا خيراً، فأمر به فرجم. [٨/١] اعترفت الرابعة وي الحدود. [٨/١] عن الزهري قال: مضت السنة من رسول الله في الحدود. والخليفتين من بعده أن لا تجوز شهادة النساء في الحدود. والمرك، باب في شهادة النساء في الحدود. والخليفتين من بعده أن لا تجوز شهادة النساء في الحدود. والمرك، باب في شهادة النساء في الحدود. والخليفتين من بعده أن لا تجوز شهادة النساء في الحدود. والمرك، باب في شهادة النساء في الحدود. والخليفتين من بعده أن لا تجوز شهادة النساء في الحدود. والمرك، باب في شهادة النساء في الحدود. والمدود والمدين المناء في الحدود. والمرك الصديق النساء في الحدود. والمرك الصديق المحدود والمدين مده أن لا تجوز شهادة النساء في الحدود والمرك الصديق المرك الصديق المحدود والمدين المرك الصديق المرك الصديق المرك الصديق المرك المحدود والمرك الصديق المدين المرك الصديق المرك الصديق المرك الصديق المرك الصديق المرك الصديق المرك الصديق المرك الصديق المرك المرك الصديق المرك الصديق المرك الصديق المرك الصديق المرك المرك الص

تُقْبَلُ فيها شهادةُ رحلين؛ لقوله تعالى: ﴿ وَاسْتَشْهِلُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ﴾، ولا تقبل فيها شهادةُ النساء؛ لما ذكرنا. قال: وما سوى ذلك من الحقوق يُقْبَلُ فيها شهادةُ رجلين، أو رجل وامرأتين، سواء كان الحقُّ مالاً أو غيرَ مال، مثل: النكاح، والطلاق، والوكالة، والوصية والعتاق والعدة والحوالة والوقوف والصلح والوكالة والوصية والهبة والإقرار والإبراء والولد والولاد والنسب ونحو ذلك، وقال الشافعي الله عَثْبَلُ شهادةُ النساء مع الرجال إلا في الأموال وتوابعها؛ لأن الأصل فيها عدمُ القبول؛ لنقصان العقل، واختلال الضبط، وقصور الولاية، فإنما لا تصلح للإمارة، ولهذا لا تقبل في الحدود، ولا تقبل شهادة الأربع منهن وحدهن، إلا ألها قُبلَتْ في الأموال ضرورةً، والنكاح أعظم خطراً وأقلُّ وقوعاً، فلا يلتحق بما هو أدنى خطراً وأكثرُ وجوداً. ولنا: أن الأصل فيها القبولُ؛ لوجود ما يبتني عليه أهليةُ الشهادة، وهو المشاهدة والضبط والأداء؛ إذ بالأول يحصل العلُم للشاهد، وبالثاني بيقي، وبالثالث يحصل العلمُ للقاضي، وهذا يُقْبَلُ إحبارُها في الأخبار،

لما ذكونا: إشارة إلى حديث الزهري وما ذكره من شبهة البدلية.(البناية) والوصية: أي الإيصاء؛ لأنه في تعداد غير المال.(الكفاية) وتوابعها: كالإعارة والإجارة، والكفالة، والأجل، وشرط الخيار. [الكفاية ٦/١٥-٤-٤٥] ولهذا: أي ولأجل أن الأصل عدم القبول.(البناية)

إلا: استثناء من قوله: لأن الأصل إلخ. [البناية ٣٣٨/١١] ضرورة: أي ضرورة إحياء حقوق العباد لكثرة وقوعها. (العناية) والنكاح: وكذا الطلاق، والرجعة، والإسلام، والردة، والبلوغ، والولاء، والعدة، والجرح والتعديل، والعفو عن القصاص. [العناية ٢/١٥٤] وهو المشاهدة إلخ: أي أهلية قبول الشهادة بالولاية والمشاهدة والضبط، وهو حسن السماع والفهم، والحفظ إلى وقت الأداء؛ إذ في لفظ الكتاب نوع إخلال؛ لأنها لا يثبت بما أهلية الشهادة؛ لأن هذه الأشياء ثابتة للعبد، والصبي العاقل، والكافر، ولا شهادة لهم. [الكفاية ٢/٢٥] ولهذا: أي ولكون القبول أصلاً فيها. [البناية ٢/٢٥]

ونقصانُ الضبط بزيادة النسيان انجبر بضمِّ الأخرى إليها، فلم يَبْقَ بعد ذلك إلا الشهبة، فلهذا لا تقبل فيما يندرئ بالشبهات، وهذه الحقوق تثبت مع الشبهات، وعدم قبول الأربع على خلاف القياس؛ كيلا يكثر خروجُهن. قال: وتقبل في الولادة، والبكارة، والعيوب بالنساء في موضع لا يَطَّلِعُ عليه الرجالُ: شهادةُ اهرأة واحدة؛ لقوله عليه: "شهادةُ النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجالُ النظرَ إليه".\*

ونقصان الضبط: حواب عن الشافعي على بقوله: الأصل فيها عدم القبول؛ لنقصان العقل واختلال الضبط. [الكفاية ٢٥٠/٦] فلهذا: أي فلأجل شبهة البدلية. [البناية ٢١٠/١٥] وهذه الحقوق: إشارة إلى قوله: مثل النكاح والطلاق، والوكالة، والوصية، أما النكاح والطلاق فيثبتان مع الهزل والإكراه، بخلاف الأموال وتوابعها حيث لا يثبت البيع والإجارة والمضاربة وغيرها مع الهزل، فلما ثبتت هذه الأشياء أعني البيع وأمثاله بشهادة النساء مع الرحال مع ألها لا تثبت بالهزل؛ فلأن تثبت بشهادتهن النكاح والطلاق، وهما يثبتان بالهزل أولى. وأما الوكالة والوصية والأموال، فإنه يجري فيها كتاب القاضي والشهادة على الشهادة، فهو آية ثبوتما مع الشبهات، فيثبت ذلك بشهادة النساء أيضاً، وإن كان فيها شبهة البدلية. [الكفاية ٢٥٣/٦]

بولها مع السبهات، فيبت ديل بسهاده النساء إيليه، وإن قال فيها سبهه البدية. [الحقاية ، ١١/ ٢٤] قبول إلخ: ولم يذكر الجواب عن قوله: لنقصان العقل، ولا عن قوله: لقصور الولاية، والجواب عن الأول أنه لا نقصان في عقلهن فيما هو مناط التكليف، وما روي عنه الله الحضات عقل، فالمراد منه: العقل بالفعل، وهو أن يحصل النظريات المفروغ عنها متى شاء من غير افتقار إلى اكتساب، ولذلك لا يصلحن الولاية والخلافة والإمارة، وبهذا ظهر الجواب عن الثاني، أيضاً، كذا قيل.

خلاف القياس: لأن القياس يقتضي قبول ذلك ولكنه ترك ذلك.(البناية) خروجهن: لأن في كثرة خروجهن كشفهن وافتضاحهن وهو ممنوع. [البناية ٣٤٠/١١] شهادة امرأة واحدة: ويقبل شهادة رجل واحد على الولادة؛ لأنه إذا حاز قبول شهادة امرأة واحدة، فقبول شهادة رجل واحد أولى. [الكفاية ٤٥٣/٦]

\*غريب. [نصب الراية ٨٠/٤] وروى عبدالرزاق في مصنفه قال ابن جريج: قال ابن شهاب: مضت السنة أن تجوز شهادة النساء ليس معهن رجل فيما يلين من ولادة المرأة، واستهلال الجنين، وفي غير ذلك من أمر النساء الذي لا يطلع عليه ولا يليه إلا هن، فإذا شهدت المرأة المسلمة التي تقبل النساء فما فوق المرأة الواحدة في استهلال الجنين جازت. [٣٣٣/٨، باب شهادة المرأة في الرضاع والنفاس]

والجمع المحلى بالألف واللام يواد به الجنس، فيتناول الأقلَّ، وهو حجة على الشافعي والمحسلة في اشتراط الأربع؛ ولأنه إنما سقطت الذكورة ليخفَّ النظرُ؛ لأن نظرَ الجنس إلى الجنس أخفُّ، فكذا يسقط اعتبارُ العدد، إلا أن المثنى والثلاث أحوطُ؛ لما فيه من معنى الإلزام. ثم حكمها في الولادة شرحناه في الطلاق، وأما حكم البكارة فإن شَهِدْنَ أها بكر يؤجل في العِنين سنة، ويُفَرَّقُ بعدها؛ لأنها تأيِّدت بمؤيِّد؛ إذ البكارة أصل، وكذا في رد المبيعة إذا اشتراها بشرط البكارة، فإن قلن: إنها ثيِّب يحلف البائعُ لينضِم نكولُه إلى قولهن،

واللام: أراد بمذا بيان وجه الاستدلال بالحديث الذي ذكره، وهو أن الألف واللام إذا دخلا على الجمع. [البناية ٢١/١١] يواد به الجنس: أي إذا لم يكن ثمة معهود، والكل ليس بمراد مطلقاً، فيراد به الأقل ضرورة. [الكفاية ٤٥٣/٦] اشتراط الأربع: بناء على أن كل امرأتين تقومان مقام رجل واحد في الشهادة. [العناية ٤٥٤/٦] ليخف النظو: أي النظر إلى العورة حرام، إلا أنا اعتبرنا نظر جنسها؛ لأن نظر الجنس إلى الجنس أخف؛ لأن نظر المرأة إلى عورة المرأة أخف من نظر الرجل إلى عورتها. [البناية ٢٢/١١] أَخِف: لعدم الشهوة، ولهذا بعد الموت يغسل المرأة المرأة، والرجل الرجل.(الكفاية) فكذا يسقط: لأن نظر الواحدة أخف من نظر الجماعة. [البناية ٢٤٢/١١] معنى الإكزام: ولهذا يشترط فيها الحرية والإسلام، ولفظ الشهادة، واختص بمجلس القاضي. حكمها: أي حكم شهادة امرأة واحدة. [البناية ٢١/١١] في الطلاق: أي في باب ثبوت النسب، وهو قوله: وإذا تزوج الرجل امرأة، فجاءت بولد لسِنة أشهر فصاعداً، فححد الزوج الولادة ثبت الولادة بشهادة امرأة واحدة. [الكفاية ٤٥٤/٦] حكم البكارة إلخ: بيانه: أن امرأة العنين مع زوجها إذا اختلفا بعد مضى المدة فقال: وصلت إليها، فقالت: لم يصل إلى، فإنما تراها النساء. [البناية ٣٤٣/١١] ويفرق بعده: أي بعد مرور السنة. (البناية) وكذا في رد إلخ: بيانه: أنه إذا اشترى رجل جاريةً على أنها بكر، ثم اختلفا قبل القبض، أو بعده، فقال البائع: هي بكر في الحال فإن القاضي يريها النساء، فإن قلن إلخ. [البناية ٣٤٣/١١]

فإن قلن إلخ: فإن المشتري إذا ادعى عيباً في المبيع لابد له من إثبات قيامه به في الحال ليثبت له ولاية

التحليف، وإلا كان القول للبائع لتمسكه بالأصل، فإذا قلن: إنها ثيب يثبت العيب في الحال، وعمل بالحديث، =

والعيبُ يثبت بقولهن، فيحلف البائع. وأما شهادهُن على استهلال الصبي لا تُقْبُلُ عند أبي حنيفة على حق الإرث؛ لأنه مما يطلع عليه الرجال إلا في حق الصلاة؛ لأنه مور الدين، وعندهما: تُقْبَلُ في حقِّ الإرث أيضاً؛ لأنه صوت عند الولادة، صلاة المنازة الاستهلال ولا يحضرها الرجال عادة، فصار كشهادهن على نفس الولادة. قال: ولا بد في ذلك كله مَن العدالة ولفظة الشهادة، فإن لم يَذْكُرِ الشاهدُ لفظة الشهادة وقال: أعلم وأو أتيقن، لم تقبل شهادتُه. أما العدالة؛ فلقوله تعالى: ﴿ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشَّهَدَاءِ ﴾،

والعيب إلخ: هذا حواب عما يقال: إن شهادة النساء حجة فيما لا يطلع عليه الرجال، فيجب الرد بقولهن، والتحليف ترك العمل بالحديث. [البناية ٣٤٣/١] بقولهن: أي في الحال وقيام العيب في الحال شرط لصحة الخصومة. (الكفاية) فيحلف البائع: بأنه لم يكن عنده هذا العيب. [الكفاية ٢٥٤٦] استهلال: هو صوت الصبي عند الولادة. (العناية) الرجال: فلا تكون شهادةن فيه حجة. [العناية ٢٥٥٦] حق الصلاة: أي تقبل شهادة المرأة الواحدة الحرة على استهلال الصبي في حق الصلاة عليه، فإلها تجوز بالاتفاق. (البناية) أمور اللدين: فشهادة الواحدة حجة في ذلك كشهادها هلال رمضان. [البناية ٢١٦٤٣] فصار إلخ: والجواب أن المعتبر في ذلك إمكان الإطلاع، ولا شك في ذلك، فلا معتبر بشهادةن، ونفس الولادة هو انفصال الولد عن الأم، وذلك لا يشارك الرجال فيه النساء. [العناية ٢٥٥١] في خبيع ما تقدم. (الكفاية) من العدالة: وأحسن ما قيل في تفسير العدالة ما نقل عن المصنف أي القدوري: من أن العدل في الشهادة أن يكون مجتباً عن الكبائر، ولا يكون مصراً على الصغائر، ويكون صلاحه أكثر من فساده، وصوابه أكثر من خطائه. (النهاية) لم تقبل شهادته: في تلك الحادثة في ذلك الوقت. [العناية ٢٥٥٦]

= ثم يحلف البائع على أنه لم يكن بما ذلك العيب في الوقت الذي كانت في يده، وقولهن: إنها ثيب لم يثبت حق الفسخ بشهادتهن؛ لأن الفسخ حق قوي، وشهادتهن حجة ضعيفة لم تتأيد بمؤيد لكن ثبت حق الخصومة لتوجه اليمين على البائع، يحلف البائع بأنه لقد سلمتها بحكم البيع وهي بكر، فإن لم يكن بالله لقد بعتها وهي بكر فإن نكل ترد عليه، وإن حلف لزم المشتري. [البناية ٣٤٣/١١]

والمرضي من الشاهد هو العدل، ولقوله تعالى: ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾ ، ولأن العدالة هي المُعينةُ للصدق؛ لأن من يتعاطى غيرَ الكذب قد يتعاطاه. وعن أبي يوسف عن أن الفاسق إذا كان وجيها في الناس ذا مروة تقبل شهادته؛ لأنه لا يُسْتأجر لوجاهته، ويمتنع عن الكذب لمروءته، والأول أصحُ إلا أن القاضي لو قضى بشهادة الفاسق يصح عندنا، والمسألة معروفة. وأما لفظة الشهادة؛ فلأن النصوص نطقت باشتراطها؛ إذ الأمرُ فيها بهذه اللفظة، ولأن فيها زيادة توكيد، فإن قوله: "أشهد" من ألفاظ اليمين، فكان الامتناعُ عن الكذب بهذه اللفظة أشدُّ. وقوله: "في ذلك كله" إشارة إلى جميع ما تقدم، حتى يُشْترط العدالة، ولفظة الشهادة في شهادة النساء في الولادة وغيرها هو الصحيح؛ لأنه شهادة؛ لما فيه من معنى الإلزام، حتى اختص بمجلس القضاء، ويشترط فيه الحرية والإسلام.

المعينة للصدق: يعني أن الشهادة حجة باعتبار الصدق والعدالة إلخ.(العناية) غير الكذب: من محظورات دينه.(البناية) قد يتعاطاه: فيقدم على شهادة الزور أيضاً، فترد شهادته للتهمة.(البناية) كان وجيهاً: أي ذا قدر، وشرف. [البناية ٣٤٥/١١] والأول أصح: يعني عدم قبول شهادة الفاسق مطلقاً وجيهاً ذا مروءة كان أولا أصح؛ لأن قبولهما إكرام للفاسق ونحن أمرنا بخلاف ذلك قال الله إذا القيت الفاسق فالقه بوجه مكفر، والمعلن بالفسق لامروءة له.[العناية ٢/٥٥١-٤٥]

والمسألة معروفة: وقد مر الكلام فيها في أوائل كتاب أدب القاضي. (البناية) نطقت باشتراطها: أي ورد نظم النصوص بلفظ الشهادة، والإشهاد، والاستشهاد، نحو قوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ بِللَّهِ، وَأَشْهِدُوا إِذَا علمت مثل الشمس فاشهد، لا أن يكون اشتراطها بتلك اللفظة صريحاً، وإلى هذا إشارة بقوله: إذ الأمر فيها بهذه اللفظة، فإذا جاء الأمر بهذه اللفظة لا يجوز تبديلها بلفظ آخر. وأما تبديل لفظ الله أكبر، بالله الأجل، أو الله أعظم، وإن ورد صريح النص به في قوله تعالى: ﴿وَرَبَّكَ فَكَبُرْ﴾ فبحصول المقصود، وهو التعظيم والتبحيل، فتأمل. هو الصحيح: احترز به عن قول العراقيين: إنه لا يشترط فبخصول المقادة. [الكفاية ٢٥٦/٦] لأنه شهادة: وليست بمجرد إخبار. [البناية ٢٤٨/١١]

قال أبو حنيفة وهيه: يَقْتَصِر الحاكمُ على ظاهر العدالة في المسلم، ولا يَسْأَل عن حال الشهود حتى يَطْعَنَ الخَصْم؛ لقوله على: "المسلمون عُدُول بعضهم على بعض إلا محدوداً في قذف"، \* ومثل ذلك مروي عن عمر في ولأن الظاهر هو الانزجار عما هو محرم دينه، وبالظاهر كفاية؛ إذ لا وصول إلى القطع، إلا في الحدود والقصاص؛ فإنه يسأل عن الشهود؛ لأنه يحتال لإسقاطها، فيشترط الاستقصاء فيها، ولأن الشهبة فيها دارئة، وإن طعن الخصمُ فيهم يسأل عنهم في السر والعلانية؛ لأنه تقابل الظاهران، فيسأل طلبا للترجيح. وقال أبويوسف ومحمد هيا: لابد أن يسأل عنهم في السر والعلانية في سائر الحقوق؛ لأن القضاء مبناه على الحجة، وهي شهادة العدول، فيتعرف عن العدالة، وفيه صون قضائه عن البطلان، وقيل: هذا اختلاف عصر وزمان، والفتوى على قولهما في هذا الزمان.

إلا: استثناء من قوله: ولا يسأل إلخ. (البناية) فإنه يسأل: قبل طعن الخصم. فيشترط الاستقصاء: إذ السؤال عن المسألة ربما يفضي إلى الدرء، فيحب السؤال احتيالاً له. (البناية) ولأن الشهبة إلخ: أي العدالة وإن كانت ظاهرة، فكذا واحتمال كونه غير عدل ثابت، فتعمل هذه الشبهة بالدرء. [البناية ١١/، ٣٥] لأنه تقابل إلخ: يعني كما أن الظاهر أن الشهود لا يكذبون كذلك الظاهر أن الخصم لا يكذب في طعنه. (البناية) يسأل: يعني سواء طعن الخصم أو لم يطعن. (البناية) عن البطلان: أي على تقدير ظهور الشهود عبيداً أو كفاراً يبطل القضاء. (الكفاية) اختلاف عصر: لأن أبا حنيفة أحاب في زمانه، وكان الغالب منهم عدولاً، وهما أحابا في زمافها، وقد تغير الناس وكثر الفساد، ولو شاهد ذلك أبو حنيفة لقال بقولهما. [العناية ٢٥٨/٦]

<sup>\*</sup>رواه ابن أبي شيبة في "مصنفه" في البيوع حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن حجاج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: "المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدوداً في فرية.[١٧٦/٦، باب لا تجوز شهادته إذا تاب]

قال: ثم التزكية في السر: أن يبعث المستورة إلى المُعَدِّل فيها النَّسَبُ والحِلَي والمصلَّى ويردَّها المعدِّل، وكلَّ ذلك في السر؛ كيلا يظهر، فيُخْدَعَ أو يُقْصَدَ. وفي العلانية لابد أن يَجْمع بين المعدل والشاهد؛ لينتفي شبهة تعديل غيره، وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الأول، ووقع الاكتفاء في السر في زماننا؛ تحرزاً عن الفتنة. ويروى عن محمد حلله: تزكية العلانية بلاء وفتنة، ثم قيل: لابد أن يقول المعدِّلُ: هو حررٌ عَدْل جائزُ الشهادة؛ لأن العبدَ قد يعدل،

المستورة: اسم للرقعة التي يكتبها القاضي ويبعثها سراً بيد أمينه إلى المزكي سميت بها؛ لأنها تستر عن نظر العوام. [الكفاية ٤٥٨/٦] إلى المعدل: وينبغي أن يبعث إلى من كان عدلاً يمكن الاعتماد على قوله، وصاحب خبرة بالناس بالاختلاط بهم يعرف العدل من غيره، ولا يكون طماعاً ولا فقيراً يتوهم خداعه بالمال. [العناية ٤٥٨/٦] والحلمي: وفي "المغرب": حلية الإنسان صفته، وما يرى منه من لون وغيره. (الكفاية) والمصلى: قيل: المراد به المحلة، وقيل: مسجد المحلة. [الكفاية ٤٥٩/٦]

ويردها المعدل إلخ: إلى الحاكم بأنه إذا وصل الرقعة إلى المزكي، فالمزكي يسأل عنهم من أهل حرفتهم ومن جيرانهم وأهل محلتهم، فإن لم يجد فمن أهل سوقهم، فإذا قال المسؤل عنه: هو عدل يكتب المزكي في آخر الرقعة أنه عدل مرضي عندي حائز الشهادة، ومن عرف فسقه يصرح به، ومن لم يعرفه لا بالعدالة ولا بالفسق يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي مستور. [البناية ٢٥٢/١١] وكل ذلك: أي البعث إلى المعدل ورده.

لابد أن يجمع [أي الحاكم في مجلس القضاء (البناية) إلخ: ويقول للمعدل: أهذا الذي عدلته، أو يقول للمزكي بحضرة الشهود: أهؤلاء عدول مقبول الشهادة. [الكفاية ٥٩/٦] لينتفي شبهة إلخ: لأن الشخصين قد يتفقان في الاسم والنسب.(البناية) وحدها: يعني بدون تزكية السر. [البناية ٣٥٣/١١]

الصدر الأول: أي في عهد الرسول علي وأصحابه؛ لأن المعدل كان لا يتوقى عن الجرح، ولا يخاف من المدعي، ولا من الشهود؛ لأنهم كانوا منقادين للحق، ولا يقابلونه بالأذى لو جرحهم. [الكفاية ٩/٦] في السر: وتركت تزكية العلانية. عن الفتنة: لأن الشهود يقابلون المزكي إذا جرحهم بالأذى ويقع بينه وبينهم عداوة. [البناية ٣٥٣/١١] بلاء وفتنة: إذ الشهود والمدعي يقابلون الجارح بالأذى.(الكفاية)

وقيل: يكتفي بقوله: هو عدل؛ لأن الحرية ثابتة بالدار، وهذا أصح. قال: وفي قول من رأى أن يَسْأَل عن الشهود: لم يُقْبَلْ قولُ الخصم: إنه عدل، معناه قول المدعى عليه. وعن أبي يوسف ومحمد حملها: أنه يجوز تزكيته، لكن عند محمد حله يضم تزكية الآخر إلى تزكيته؛ لأن العدد عنده شرط. ووجه الظاهر: أن في زعم المدعي وشهوده أن الخصم كاذب في إنكاره، مبطل في إصراره، فلا يصلح معدلاً، وموضوع المسألة إذا قال: هم عدول إلا ألهم أخطأوا أو نسوا، أما إذا قال: صدقوا، أو هم عدول صدقة، فقد اعترف بالحق. قال: وإذا كان رسول القاضي الذي يسأل عن الشهود واحداً: جاز، والاثنان بالحق. قال: وهذا عند أبي حنيفة، وأبي يوسف رهها. وقال محمد حله: لا يجوز إلا اثنان، لكونه أحوط والمراد منه: المزكّي، وعلى هذا الحلاف رسول القاضي إلى المزكي، والمترجم عن الشاهد. له: أن التزكية في معني الشهادة؛ لأن ولاية القضاء تُبْتين على ظهور العدالة،

عدل: ولايشترط أن يقول: هو حر عدل حائز الشهادة. (البناية) ثابتة بالدار: لأن الدار دار الإسلام. (البناية) وهذا أصح: لأن في زماننا كل من نشأ في دار الإسلام كان الظاهر من حاله الحرية، ولهذا لا يسأل القاضي عن إسلامه وحريته، وإنما يسأل عن عدالته. [العناية ٢/٠٤] وفي قول: هذا تفريع من أبي حنيفة على قول من يرى المسألة عن الشهود. في إصراره: أي ثباته على الإنكار. [البناية ١١/٥٥٣] فلا يصلح: لاشتراط العدالة فيه بالاتفاق. (العناية) وموضوع إلخ: هذا حواب عما يقال: تعديل الخصم إقرار منه بثبوت الحق عليه، فكان مقبولاً؛ لأن العدالة ليست بشرط فيه بالاتفاق. [البناية ١١/٥٥٣] هم عدول: ومثل هذا ليس بإقرار بالحق. (البناية) اعترف بالحق: فيقضي القاضي عليه باعترافه لا بالشهادة. (البناية) قال: أي محمد عليه في "الجامع الصغير". (البناية) جاز: لأنه ليس بشهادة بل هو خبر، ولا يشترط في الخبر العدد. [البناية ١١/٥٥٣] وعلى هذا: يعني يكفي الواحد للتزكية والرسالة والترجمة عند أبي حنيفة وأبي يوسف عليه، وبه قال مالك وأحمد هيه في رواية، وعند محمد لابذ من اثنين. [البناية ١/٥٥٦] رسول القاضي إلى المزكي. [الكفاية ٢٥١٦]

وهو بالتزكية، فيُشترط فيه العددُ كما يُشترط العدالةُ فيه، وتُشترط الذكورةُ في المزكي عدالة الزكي المحدود والقصاص. ولهما: أنه ليس في معنى الشهادة، ولهذا لا يُشترط فيه لفظة الشهادة، ومحلس القضاء، واشتراط العدد أمر حكمي في الشهادة، فلا يتعداها. ولا يُشترط أهليةُ الشهادة في المزكي في تزكية السر حتى صلح العبدُ مزكياً، فأما في تزكية العلانية فهو شرط، وكذا العدد بالإجماع على ما قاله الخصاف الميلاء وغيره المولاه وغيره المولاه وغيره المولاه وغيره المؤلاه وغيره المؤلاه وغيره المؤلاه وغيره المؤلاه وغيره المؤلاء وغيره المؤلاء وغيره المؤلاء وغيره المؤلاء وغيره المؤلاء وغيره المؤلاء وغيره المؤلاء وغيره المؤلاء وغيره المؤلاء وغيره المؤلاء وغيره المؤلاء وغيره المؤلاء وغيره المؤلاء وغيره المؤلاء وغيره المؤلاء المؤلاء وغيره المؤلاء المؤلاء وغيره المؤلاء المؤلاء المؤلاء المؤلدة المؤلاء المؤلاء المؤلدة المؤلاء المؤلدة الم

## فصل

وما يتحمله الشاهد على ضريين: أحدهما: ما يثبت حكمه بنفسه،

وتشترط الذكورة: كما هو في الشهود. [البناية ٣٥٧/١١] ولهذا: أي لعدم كونه في معنى الشهادة. أمر حكمي: أي أمر ثبت بالنص، بخلاف القياس؛ لأن رجحان الصدق في حق العمل بالعدالة لا بالعدد كما في رواية حديث النبي عليم وفي حق العلم بالتواتر، وإذا كان كذلك لا معنى لاشتراط العدد في الشهادة لكنا تركنا ذلك القياس بالنصوص التي فيها بيان العدد. [الكفاية ٢/١٦]

فلا يتعداها: أي فلا يتعدى اشتراط العدد من الشهادة إلى التزكية (البناية) وكذا [أهلية الشهادة، أي يشترط في العلانية] العدد إلخ: وفيه بحث؛ لأن اشتراط العدد في تزكية العلانية ينافي عدم اشتراط ذلك في تزكية السر؛ لأن المزكي في السر هو المزكي في العلانية، والجواب: أن الخصاف شرط أن يكون المزكي في السر غير المزكي في العلانية، فيحوز أن يكون العدد شرطاً في أحدهما دون الآخر، وإليه أشار بقوله: على ما قاله الخصاف. [العناية ٢٦١/٦]

يشتوط الأربعة: أي الأربعة من الذكور في المزكيين ذكره في "الذخرة". [البناية ٣٥٨/١١] فصل: لما فرغ من ذكر مراتب الشهادة شرع في بيان أنواع ما يتحمله الشاهد. [العناية ٤٦١/٦] مسائل هذا الفصل كلها من القدوري. حكمه بنفسه: أي من غير احتياج إلى الإشهاد، ألا ترى أن حكم البيع، وهو ثبوت الملك في المبيع للمشتري، وفي الثمن للبائع يثبت بنفس العقد، وكذا في نظائره.

سمع ذلك: مثل البيع والإقرار وحكم الحاكم ونحو هذا من المسموعات. (البناية) وهو الركن: أي العلم بالموجب بنفسه هو الركن. [البناية (٣٥٨/١١] قال الله تعالى إلخ: والتمسك بالآية على قوله: وسعه أن يشهد به، لأنه أطلق أداء الشهادة بمجرد العلم، وقد حصل ذلك بالرؤية في المرئيات بالسماع في المسموعات، والعلم شرط جواز الأداء حيث جعله حالاً في قوله تعالى: ﴿وَهُمْ يَعْلَمُونَ ﴾، والأحوال شروط، وشرطاً في قوله على: إذ علمت إلخ. إلا من شهد: ولا يملك الذين يدعون أي يعبدوهم أي الكفار من دونه، أي الله الشفاعة لأحد إلا من شهد بالحق، أي قال: لا إله إلا الله، وهم يعلمون بقلوهم ما شهدوا به بالسنتهم، وهم عيسى و عزير، والملائكة، فإلهم يشفعون للمؤمنين.

وهم يعلمون: قيل: جعل العلم بالموجب ركناً في الأداء مخالف للنصين جميعاً؛ فإلهما يدلان على شرطيته لا على ركنيته؛ إذ الأحوال شروط، وإذا موضوعة للشرط، وأجيب بأنه مجاز عن الشرط، وإنما عبر عنه بذلك إشارة إلى شدة احتياج الأداء إليه. [العناية ٢٦٢/٦] من وراء الحجاب: أي قول واحد: بعت وقول آخر: اشتريت. (البناية) للقاضي: بأن قال: أشهد بالسماع من وراء الحجاب. [البناية ٢٦٠/١] إلا: استثناء من قوله: لا يجوز له أن يشهد. [العناية ٢٦/٦]

\*أخرجه البيهقي في "سننه"، والحاكم في "المستدرك" في كتاب الأحكام. [نصب الراية ٨٣/٤] أخرج الحاكم في "المستدرك" عن ابن عباس أن رجلاً سأل النبي الله عن الشهادة، فقال: هل ترى الشمس، قال: الحاكم في "المستدرك" عن ابن عباس أو دع، وقال الحاكم: صحيح الإسناد و لم يخرجاه. [٩٨/٤، كتاب الأحكام]

وعلم أنه ليس فيه أحد سواه، ثم جلس على الباب، وليس في البيت مسلك غيره، فسمع إقرارَ الداخل، ولا يراه: له أن يشهد؛ لأنه حصل العلمُ في هذه الصورة. ومنه: ما لا يثبت الحكم بنفسه، مثل الشهادة على الشهادة، فإذا سمع شاهداً يشهد بشيء: لم يجز له أن يشهد على شهادته إلا أن يُشهده عليها؛ لأن الشهادة غير مُوجبة بنفسها، وإنما تصير موجبة بالنقل إلى مجلس القضاء، فلابد من الإنابة والتحميل، ولم يوجد. وكذا لو سمع يشهد الشاهد على شهادته: لم يسع للسامع أن يشهد؛ لأنه ما حَمَّلُهُ، وإنما حَمَّلَ غَيْرَه. قال: ولا يحل للشاهد إذا رأى خَطَه أن يَشْهد، إلا أن يتذكر الشهادة؛ لأن الخطُّ يشبه الخط، فلم يحصل العلم، قيل: هذا على قول أبي حنيفة كله، وعندهما: يحل له أن يشهد؛ وقيل: هذا بالاتفاق، وإنما الخلاف فيما إذا وجد القاضي شهادته في ديوانه أو قضيته؛

ما لا يثبت إلخ: هذا بيان للضرب الثاني من الضريين الذين ذكرهما بقوله: وما يتحمله الشاهد إلخ. (البناية) على الشهادة: فإنما لا يثبت بها الحكم ما لم يشهد. (العناية) يشهد بشيء: أي في غير مجلس القضاء. من الإنابة إلخ: أي لابد من الإنابة بتحميل الشهادة على الفرع حتى ينقلها الفرع إلى مجلس القاضي؛ فإنه تصرف على الأصل من حيث زوال ولايته في تنفيذ قوله على المشهود عليه، وإزالة الولاية الثابتة للغير ضرر عليه، فلابد من الإنابة والتحميل. وقيل: إن الأول إشارة إلى مذهب محمد، فإنه يقول بطريق التوكيل، ولا توكيل إلا بأمر الموكل، والثاني إشارة إلى مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف عليه، فإنما لم يقولا بطريق التوكيل بل بطريق التحميل. ولم يوجد: أي كل واحد من الإنابة والتحميل. [البناية ١٦٤/٦] هذا: إشارة إلى أول المسألة وهو قوله: ولا يحل للشاهد إذا رأى خطه أن يشهد. [الكفاية ٢٤٦٤/٤] هذا: إشارة إلى شهادته إلخ: أي شهد الشهود له يطلب الحكم،

و لم يحفظه الحاكم.(العناية) أو قضيته: أي وجد حكمه مكتوبًا في خريطته. [العناية ٢٥/٦]

لأن ما يكون في قمطره فهو تحت خَدْمه يُؤمّنُ عليه من الزيادة والنقصان، فحصل له العلم بذلك، ولا كذلك الشهادة في الصَّكِّ؛ لأنه في يد غيره، وعلى هذا إذا تذكر المجلس الذي كان فيه الشهادة أو أخبره قوم ممن يَثِقُ به أنّا شهدنا نحن وأنت. قالن ولا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه، إلا النسب والموت والنكاح، والدخول، وولاية القاضي؛ فإنه يسَعُه أن يَشْهد بشيء لم يعاينه، إلا النسب والموت والنكاح، والدخول، وولاية القاضي؛ فإنه يسَعُه أن يَشْهد بهذه الأشياء إذا أخبره بها مَنْ يَثِقُ به. وهذا استحسان، والقياس: أن الشهادة مشتقة من المشاهدة، وذلك بالعلم، و لم يحصل فصار كالبيع.

ما يكون إلخ: يعني أن القاضي إذا وحد في ديوانه صحيفة شهادته، ولم يتذكر ألهم شهدوا بذلك ولا حكمه، فعلى قول أبي حنيفة لا يحكم القاضي بدون الذكر، وعندهما يحكم، كذا قال العيني. أما دليل الإمام أبي حنيفة فقد مر آنفاً من أن الخط يشبه الخط، وأما دليلهما فهو أن القاضي لكثرة أشغاله يعجز عن أن يحفظ كل حادثة، ولهذا يكتب، وإنما يحصل المقصود بالكتاب إذا جاز له الاعتماد عليه عند النسيان الذي ليس يمكن التحرز عنه، وما يكون في قمطره إلخ، كذا في "العناية"، وإنما خص دليلهما بالذكر؛ لأنه ذكر أولاً دليل الإمام أبي حنيفة.

ولا كذلك إلخ: أي إذا وحد الشاهد شهادته في الصك وعلم أنه خطه لا يحل له أن يشهد بمحرد هذا؛ لأن الصك في يد غير القاضي، فلا يكون تحت ختم يؤمن عليه من الزيادة والنقصان، فلا يحصل العلم بذلك. الشهادة: أي لا يؤمن من الزيادة والنقصان. إذا تذكر المجلس إلخ: أي لا يجل للشاهد أن يشهد إذا ذكر المجلس الذي كانت فيه الشهادة، ولم يذكر الحادثة، فكان تذكر المكان بمنزلة معرفة خطه في الشهادة. [الكفاية ٢/٥٦٤-٤٦٦] لم يعاينه: بأن سمع أنه من فلان.

والموت: إذا سمع من الناس أن فلاناً مات.(البناية) والنكاح: بأن سمع ناساً يقولون: إن فلاناً تزوج بفلانة. [البناية ٣٦٤/١١] والدخول: لأنه أمر مشتهر ويتعلق به الأحكام المشهورة من النسب والمهر والعدة وثبوت الإحصان. [الكفاية ٣٦٢٦٤-٤٦٧] وولاية القاضي: بأن سمع أن فلاناً تقلد قضاء هذه البلدة. وذلك: أي المشاهدة، وكأنه من باب القلب؛ لأن العلم يكون بالمشاهدة. [العناية ٢٦٦/٦]

كالبيع: حيث لا يجوز الشهادة فيه بالتسامع لعدم المشاهدة. [البناية ٢١/١١]

وجه الاستحسان: أن هذه أمور تختص بمعاينة أسبابها خواص من الناس، ويتعلق بها أحكام تبقى على انقضاء القرون، فلو لم تُقبل فيها الشهادة بالتسامع أدَّى إلى الحَوج، وتعطيل الأحكام، بخلاف البيع؛ لأنه يسمعه كلَّ أحد، وإنما يجوز للشاهد أن يَشْهَدَ بالاشتهار، وذلك بالتواتر، أو بإخبار من يثق به كما قال في الكتاب، ويُشْترط أن الاشتهار المنتهار واحدة؛ لأنه قلَّما يشاهد حَالَه غيرُ الواحد؛ إذ الإنسانُ يهابه ويكرهه، فيكون في اشتراط العددِ بعضُ الحرج،

ويتعلق بما أحكام: كالإرث في النسب والموت والنكاح وثبوت الملك في قضاء القاضي، وكمال المهر والعدة، أو ثبوت الاحصان والنسب في الدحول. [العناية ٤٦٧/٦] أدى إلى الحوج إلخ: لأن العادة لم تجر بحضور الناس الولادة، وإنما يرون الصبي مع أمه وينسبونه إلى الأب، ويقولون: هو ابن فلان، وكذا عند الموت لا يحضره غالباً إلا الأقارب، فإذا رأوا الجنازة والدفن حكموا بأن فلاناً مات، وكذا النكاح لا يحضره كل أحد، فإذا أخبر بعضهم بعضاً أن فلاناً نكح فلانة يقتصرون على ذلك في التحقيق، وكذا ولاية السلطان للقاضي لا يحضرها إلا الخواص، فإذا قرأ الحكم وجلس القاضي مجلس الحاكم ونظر بين الخصوم تحققوا أنه قاض.(البناية) يسمعه كل واحد: وسبب الملك وهو اليد مما يعاينه كل أحد. [البناية ٢١/٥٦١] وإنما يجوز إلخ: هذا حواب عما يقال: هذا الاستحسان مخالف للكتاب؛ فإن العلم مشروط في الكتاب، ولا علم فيما نحن فيه، وتقرير الجواب: إنا لا نسلم أن لا علم فيما نحن فيه؛ لأنه إنما يجوز للشاهد. [البناية ٣٦٥/١١] أن يخبره إلخ: وهذا على قول أبي يوسف ومحمد حيثًا، وأما على قول أبي حنيفة فلا تجوز الشهادة ما لم يسمع ذلك من العامة بحيث يقع في قلبه صدق الخبر، وإذا ثبتت الشهرة عندهما بخبر عدلين يشترط أن يكون الإخبار بلفظ الشهادة على ما قالوا؛ لأنما توجب زيادة علم شرعاً لا يوجبها لفظ الخبر. [العناية ٢٦٧/٦] لأنه قلما إلخ: فرقوا جميعاً بين الموت والأشياء الثلاثة، أي النكاح والولادة وتقليد الإمام القضاء؛ لأن الغالب فيها أن تكون بين الجماعة، أما النكاح؛ فإنه لا ينعقد إلا بشهادة اثنين، والولادة؛ فإنما تكون بين الجماعة في الغالب، وكذلك تقليد الإمام للقضاء، وأما الموت فإنه قلما يشاهده إلخ. [العناية ٢٦٧/٦]

ولا كذلك النسب والنكاح، وينبغي أن يُطْلِق أداءَ الشهادة ولا يُفَسِّر، أما إذا فسَّر للقاضي أنه يشهد بالتسامع لم يقبل شهادته، كما أن معاينة اليد في الأملاك مطلق للشهادة، ثم إذا فسَّر لا تقبل كذا هذا، وكذا لو رأي إنساناً جلس مجلس القضاء يدخل عليه الخصومة حل له أن يشهد على كونه قاضياً، وكذا إذا رأى رجلاً وامرأة يسكنان بيتاً، وينبسط كلُّ واحد منهما إلى الآخر انبساطَ الأزواج، كما إذا رأى عيناً في يد غيره، ومن شهد أنه شهد دَفْنَ فلان، أو صلَّى على جنازته، فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي قبله. ثم قصرُ الاستثناء في الكتاب على هذه الأشياء الخمسة ينفي اعتبار التسامع في الولاء والوقف، وعن أبي يوسف هي الحياً أنه يجوز في الولاء؟

النسب والنكاح: فإن فيهما لابد من عدلين.(البناية) وينبغي هذا بيان لكيفية الأداء.[البناية ٣٦٦/١٦] أن يطلق [بأن يقول: أشهد أنه ابنه، وأشهد أنها امرأته] إلخ: والفرق بين الإطلاق والتفسير: أنه إذا أطلق يعلم أنه وقع في قلبه صدقه، فيكون شهادته منه عن علم ولا كذلك إذا فسر ويقول: سمعت كذا، وعن هذا كان المراسيل من الإخبار أقوى من المسانيد. [الكفاية ٣٦٧/٦=٤٦٨]

ثم إذا فسر؛ بأنه إنما يشهد؛ لأنه رآه في يده. (العناية) كونه قاضياً؛ وإن لم يعاين تقليد الإمام إياه. (العناية) وكذا إذا رأى إلخ؛ أي جاز له أن يشهد بألها امرأته، فإن سأله القاضي هل كنت حاضراً؟ فقال: لا، تقبل؛ لأنه يحل له أن يشهد بالتسامع كما يشهد بأمهات المؤمنين أزواج النبي في فعلى الرؤية أولى وقيل: لا تقبل؛ لأنه لما قال: لم يعاين العقد تبين للقاضي أنه شهد به بالتسامع، ولو قال: أشهد لأني سمعت لا تقبل، فكذا هذا. [العناية ٢/٨٦٤] إذا رأى عيناً إلخ: حاز له أن يشهد له به. [البناية ٢٦٨/١] فهو معاينة: لأنه لا يدفن إلا الميت، ولا يصلى إلا عليه. (البناية) والوقف: حامل المعنى لا يجوز الشهادة بالتسامع في الولاء والوقف. [البناية ٢٦٨/١] أنه يجوز في الولاء: ألا ترى أنا نشهد أن قنبراً مولى على هي، وعكرمة مولى ابن عباس شهر، وإن لم تدرك ذلك. [العناية ٢٦٨/٦]

لأنه بمنزلة النسب؛ لقوله على الله الولاء لحمة كلحمة النسب " وعن محمد الله أنه يجوز في الوقف؛ لأنه يبقى على مر الأعصار، إلا أنا نقول: الولاء يُبتنى على زوال المهادة بالتسامع الملك، ولابد فيه من المعاينة، فكذا فيما يبتني عليه، وأما الوقف فالصحيح أنه تُقبل الشهادة بالتسامع في أصله دون شرائط؛ لأن أصله هو الذي يشتهر. قال: ومن كان في الشهادة بالتسامع في أصله دون شرائط؛ لأن أصله هو الذي يشتهر. قال: ومن كان في يده شيء سوى العبد والأمة: وسعك أن تَشْهد أنه له؛ لأن اليد أقصى ما يُستدل به على الملك؛ إذ هي مرجع الدلالة في الأسباب كلّها، فيُكْتفى بها.

كلحمة النسب: والشهادة على النسب جائزة بالتسامع، فكذا على الولاء.(البناية) أنا نقول: حواب عن قول أبي يوسف على. [البناية ٣٦٨/١٦] على زوال الملك: أي ملك المولى للعبد؛ لأنه يحصل بكلام سمعه الناس. [العناية ٤٦٨/٦] في أصله: قال الإمام ظهير الدين المرغيناني: لابد من بيان الجهة بأن يشهدوا بأن هذا وقف على المسجد، أو على المقبرة، أو نحو ذلك حتى لو لم يذكر ذلك لا تقبل شهادهم. وتأويل قولهم: لا تقبل الشهادة على شرائط الوقف أنهم بعد ما شهدوا أن هذا وقف على كذا لا يبنغي لهم أن يشهدوا يبدأ من غلته، فيصرف إلى كذا، ولو قالوا تلك في شهادهم لا تقبل شهادهم. [الكفاية ٢٩/٦]

ومن كان: وفي "جامع قاضيخان": صورة المسألة: رجل رأى عيناً في يد إنسان، ثم رآها في يد الآخر، والأول يدعي الملك وسعه أن يشهد بأنه للمدعي. [البناية ٢٧٠/١١] إذ هي مرجع إلخ: إذ لا دليل لمعرفة الملك في حق الشاهد سوى اليد بلا منازع؛ لأن أكثر ما في الباب أن يعاين أسباب الملك من الشراء والهبة وما أشبه ذلك، إلا أن الشراء إنما يفيد الملك إذا كان المبيع ملكاً للبائع، وإنما يعرف كون المبيع ملكاً له بيده بلا منازع، فيثبت أن لا دليل على الملك سوى اليد، فكان للشاهد أن يعتمد على مثل هذا الدليل اعتباراً للظاهر عند تعذر الوقوف على الحقيقة. [الكفاية ٢٩٩٦هـ١]

\*روي من حديث ابن عمر، ومن حديث ابن أبي أوفى، ومن حديث أبي هريرة. [نصب الراية ١٥١/٤] أخرجه ابن حبان في "صحيحه" عن ابن عمر قال: قال رسول علمه: الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب. [٢٠٠/٧]، باب ذكر العلة التي من أجلها لهى عن بيع الولاء وعن هبته]

وعن أبي يوسف على أنه يُشْترط مع ذلك أن يقع في قلبه أنه له، قالوا: ويحتمل أن يكون هذا تفسيراً لإطلاق محمد على في الرواية، فيكون شرطاً على الاتفاق. وقال الشافعي على: دليلُ الملك اليدُ مع التصرف، وبه قال بعض مشايخنا على؛ لأن اليد متنوعة إلى إنابة وملك، قلنا: والتصرف يتنوع أيضاً إلى نيابة وأصالة. ثم المسألة على وجوه: إن عاين المالك والملك حل له أن يشهد، وكذا إذا عاين الملك بحدوده أربعة استحساناً؛ لأن النسب يثبت بالتسامع، فيحصل معرفته، وإن لم يعاينهما، وعاين المالك دون المالك دون المالك دون المالك دون المالك لا يحل له.

مع ذلك: أي مع رؤية اليد والتصرف. (البناية) أنه له: فإن وقع في قلبه أنه ملك غيره لا يحل له أن يشهد بالملك لذي اليد؛ لأن الأصل اعتبار علم اليقين لجواز الشهادة. [الكفاية ٢/٠٤] أن يكون هذا: أي ما ذكر من شهادة القلب. (البناية) تفسيراً لإطلاق إلخ: وهو قوله: وسعك أن تشهد أنه له، يعني إذا وقع ذلك في القلب. [العناية ٢/٠٧] لأن اليد متنوعة: فيشترط انضمام التصرف للشهادة على الملك. [الكفاية ٢/١٧٤] يتنوع أيضاً: فيضم محتمل إلى محتمل يزيد الاحتمال، فينتفي العلم. [البناية ٢/١/١] إن عاين المالك: بأن عرف البائع باسمه ونسبه ووجهه، وعرف الملك بحدوده ورآه في يده بلا منازعة، ووقع في قلبه أنه له إلخ. [الكفاية ٢/٢١٤] أن يشهد: لأنه شهادته عن علم وبصيرة. (البناية) إذا عاين إلخ: ينسب إلى فلان بن فلان الفلاني، وهو لم يعرفه بوجهه ونسبه، ثم جاء الذي نسب إليه الملك، وادعى ملكية هذا المحدود على شخص حل له أن يشهد. [الكفاية ٢/٢٧٤] الشهود به المسهود له، وجهالة المشهود له، وجهالة المشهود به تمنع جواز الشهادة فكذا جهالة المشهود. [البناية ٢/٢٧١] فيحصل معرفته: أي معرفة المالك فكانت

الشهادة بمعلوم لمعلوم.(البناية) لم يعاينهما: أي المالك والملك، ولكن سمع من الناس قالوا: لفلان بن فلان

عاين المالك: بأن عرف الرجل معرفة تامة، وسمع أن له في قرية كذا ضيعة، وهو لا يعرف تلك الضيعة

في قرية كذا ضيعة حدودها كذا، وهو لا يعرف تلك الضيعة، و لم يعاين يده عليها. [الكفاية ٤٧٢/٦]

يعينها.(الكفاية) لا يحل له: لأنه لم يحصل له العلم بالمحدود، وهو شرط للشهادة. [الكفاية ٤٧٢/٦]

وأما العبد والأمة فإن كان يعرف ألهما رقيقان فكذلك؛ لأن الرقيق لا يكون في يد نفسهما نفسه، وإن كان لا يعرف ألهما رقيقان إلا ألهما صغيران لا يُعَبِّران عن نفسهما فكذلك؛ لأنه لا يدَ لهما، وإن كانا كبيرين فذلك مصرف الاستثناء؛ لأن لهما يداً على المنسهما، فيدفع يد الغير عنهما، فانعدم دليل الملك. وعن أبي حنيفة عليه: أنه يحل له أن يشهد فيهما أيضاً؛ اعتباراً بالثياب، والفرق ما بيناه، والله أعلم.

وأها العبد إلخ: مردود إلى قوله: سوى العبد والأمة، وتقريره: أن الرجل إذا رأى عبداً أو أمة في يد شخص فإن كان إلخ. [العناية ٢٧٢/٦] فكذلك: أي حل لرائي أن يشهد لذي اليد بالملك.(البناية) في يد نفسه: بل يكون في يد المستولى عليه.(البناية) فكذلك: يعني يحل له أن يشهد. [البناية ٢٧٢/١٦] كانا كبيرين: أراد بالكبيرين: أن يكونا يعبران عن أنفسهما سواء كانا صبيّين أو بالغين. (النهاية) الاستثناء: أي بقوله: سوى العبد والأمة.(البناية) لأن لهما يدا إلخ: حتى إذا ادعى أنه حر الأصل كان القول قوله، ولا يثبت لغيره يد على الحقيقة، حتى يعتبر لإطلاق الشهادة بالملك، ولا يمكن أن يعتبر التصرف وهو الاستخدام مطلقاً للشهادة؛ لأنه لا يصلح دليلاً على الملك، فالحر يستخدم الحر، ويخدمه طوعاً كما يستخدم العبد سيده. [الكفاية ٢٧٢/١] فيدفع: أي ثبوت يدهما على أنفسهما.

أنه يحل له: وكذا روي عن أبي يوسف ومحمد رجيل فحعلوا اليد دليلاً على الملك في الكل. [العناية ٤٧٢/٦] ما بيناه: هو قوله: لأنه لهما يداً على أنفسهما يدفعان بما يد الغير عنهما بخلاف الثياب. [العناية ٤٧٢/٦]

## باب مَنْ تُقْبَلُ شهادتهُ ومن لا تقبل

قال: ولا تقبل شهادة الأعمى، وقال زفر على: وهو رواية عن أبي حنيفة على: تقبل فيما يجري فيه التسامع؛ لأن الحاجة فيه إلى السماع، ولا خَلَلَ فيه، وقال أبويوسف والشافعي حيليًا: يجوز إذا كان بصيراً وقت التحميل؛ لحصول العلم بالمعاينة، والأداء يختص بالقول، ولسائه غير مُوف، والتعريف يحصل بالنسبة، كما في الشهادة على الميت. ولنا: أن الأداء يَفْتقر إلى التمييز بالإشارة بين المشهود له، والمشهود عليه، ولا يميز الأعمى إلا بالنغمة، وفيه شبهة يمكن التحرين عنها بجنس الشهود، والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر، فصار كالحدود والقصاص،

باب من تقبل إلخ: لما فرغ عن بيان ما تسمع فيه الشهادة وما لا تسمع شرع في بيان من تسمع منه الشهادة ومن لا تسمع، وقدم ذلك على هذا؛ لأنه محال الشهادة، والمحال شروط، والشروط مقدمة على المشروط. [العناية ٢٧٣/٦] ولا تقبل: وقال مالك ﷺ: تقبل؛ لأن العمي لا يقدح في الولاية والعدالة، باعتبارهما تجوز الشهادة، ولهذا قبلت رواية الأعمى. [الكفاية ٢٧٣/٦=٤٧٤]

ولا خلل فيه: لأنه في السماع كالبصير. (الكفاية) يجوز: أي فيما لا يحتاج إلى الإشارة كالديون والعقار. (الكفاية) بصيراً: وأداها وهو أعمى. والتعريف: أي تعريف المشهود عليه. (البناية) يحصل بالنسبة: بأن يقول: أشهد على فلان ابن فلان. (البناية) في الشهادة إلخ: إذا شهدا على الميت بأن لفلان عليه كذا من الدين، فإنما تقبل بالاتفاق إذا ذكر نسبته. (العناية) يمكن التحرز إلخ: فإن بالشهود البصراء كثرة، وفيهم غنية عن شهادة الأعمى، وفي هذا القول إشارة إلى الجواب عن الميت؛ فإن الاحتراز عنه بجنس الشهود غير ممكن؛ لأن المدعي وإن استكثر من الشهود يحتاج إلى إقامة الاسم، والنسبة مقام الإشارة عند موت ممكن؛ لأن المدعي وإن استكثر من الشهود يحتاج إلى إقامة الاسم، والنسبة مقام الإشارة عند موت كالحدود والقصاص: يعني أن في الحدود والقصاص لا تقبل شهادته للشبهة فكذا هذا. [البناية ٢٧٧/١٦]

ولو عميي بعد الأداء يمتنع القضاء عند أبي حنيفة ومحمد حملًا؛ لأن قيام الأهلية للشهادة شرط وقت القضاء؛ لصيرورها حُجَّة عنده، وقد بطلت، وصار كما إذا خوس، أو جُنَّ، أو فَسَق، بخلاف ما إذا ماتوا أو غابوا؛ لأن الأهلية بالموت قد انتهت، وبالغيبة ما بطلت. قال: ولا المملوك؛ لأن الشهادة من باب الولاية، وهو لا يلي نفسه فأولى أن لا يثبت له الولاية على غيره، ولا المحدود في القذف وإن تاب؛ لقوله تعالى: هولا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداك، ولأنه من تمام الحد؛ لكونه مانعاً، فيبقى بعد التوبة كأصله، بخلاف المحدود في غير القذف؛ لأن الردَّ للفسْق، وقد ارتفع بالتوبة. وقال الشافعي على التائب.

بعد الأداء: أي بعد أداء الشهادة قبل الحكم بها. (البناية) يمتنع القضاء: يعني لم يجز الحكم بها. (البناية) إذا خوس: فإنه إذا حل هذه العوارض بعد الأداء قبل القضاء لا يقضي القاضي بهذه الشهادة لبطلان الأهلية كذا هذا. بخلاف ما إلخ: حواب عما يقال: لا نسلم أن قيام الأهلية وقت القضاء شرط، فإن الشاهد إذا مات أو غاب قبل القضاء لا يمنع القضاء ولا أهلية عنده. [العناية ٤٧٤/٦]

قد انتهت: والشيء يتقرر بانتهائه. (البناية) من باب الولاية: لأنها تنفذ القول على الغير. [البناية ٣٨٠/١٦] لكونه مانعاً: عن القذف؛ لأن فيه معنى الزجر؛ لأنه يؤلم قلبه كما أن الجلد يؤلم بدنه، وقد آذاه بلسانه، فعوقب بإهدار منفعة لسانه جزاء وفاقاً، فيبقى بعد التوبة كأصله، وهو الجلد؛ لأن رد شهادته من تمام الحد، وأصل الحد لا يرتفع بالتوبة فكذا المتمم له. [الكفاية ٢٥٥/١-٤٧٦]

بخلاف المحدود إلخ: نحو السرقة والزنا وشرب الخمر حيث تقبل شهادته بعد التوبة. [البناية ٣٨٢/١١] بالتوبة: إذ التائب من الذنب كمن لا ذنب له.(الكفاية) تقبل: أي شهادة المحدود في القذف.

إلا اللهين: تمام الآية: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ، إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا﴾. الآية. قلنا: الاستثناء ينصرف إلى ما يليه، وهو قوله تعالى: ﴿ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾، أو هو استثناء منقطع بمعنى لكن، ولو حُدَّ الكافرُ في قذف، ثم أسلم: تقبل شهادتُه؛ لأن للكافر شهادةً، فكان ردها من تمام الحد، وبالإسلام حدثت له شهادة أخرى، بخلاف العبد إذا حد، ثم أُعْتِقَ؛ لأنه لا شهادة للعبد أصلاً، فتمامُ حدِّه بود شهادته بعد العتق. قال: ولا شهادة الوالد لولده، وولد ولده، ولا شهادة الولد لأبويه ولأحداده، والأصل التيوري ولا شهادة الولد لولده، ولا المرأة لزوجها، ولا الزوج لامرأته، ولا العبد لسيده، ولا المولى لعبده، ولا الأجير لمن استأجره". \*

الاستثناء ينصرف إلخ: يعني الاستثناء ليس براجع إلى جميع ما تقدم؛ لأن من جملته قوله تعالى: ﴿وَالْحِلْدُوهُمْ ﴾، ولا يرتفع الجلد بالتوبة. [البناية ٣٨٣/١] إلى ما يليه: وهو قوله: ﴿وَالْوَلِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾؛ لأنه للاستثناف؛ لأن ما قبله أمر ولهي، وهذه جملة اسمية إخبار عن حال قائمة فيهم، فلم يحسن العطف، فكانت مستأنفة، فانصرف الاستثناء إلى هذه الجملة فحسب. [الكفاية ٢/٧٧٤] بمعنى لكن: لأن التائيين ليسوا من جنس الفاسقين، فكان معناه لكن الذين تابوا؛ فإن الله يغفر ذنوهم، ويرحمهم، فكان كلاماً مبتدأ غير متعلق بما قبله. [الكفاية ٢/٧٧٤] ولو حد الكافر إلخ: صورته: الذي إذا حد في قذف لم تجز شهادته بعد ذلك على أهل ذمته، ثم إذا أسلم جازت شهادته على أهل الذمة وعلى أهل الإسلام جميعاً. [البناية ٣٨٤/١] شهادة: وهو شهادته على مثله.

أخرى: أي غير الأولى المردودة. (البناية) بخلاف العبد إلخ: حيث لا تقبل شهادته عندنا. (البناية) للعبد: في حال رقه لا على المسلم ولا على الكافر. (البناية) برد شهادته إلخ: لأنه لابد في حد القذف من رد الشهادة، وإنما حصلت له الشهادة بعد العتق، فترد شهادته الآن تتميماً للحد. [البناية ١١/٣٨٥–٣٨٥] فيه: أي في رد شهادة هؤلاء بعضهم لبعض. [البناية ٣٨٤/١١] ولا العبد: [ذكره على سبيل الاستطراد] أي فلو كان للعبد شهادة لما قبلت شهادته لسيده للتهمة. [الكفاية ٢٧٧/٦]

\*غريب، وهو في مصنف ابن أبي شيبة، وعبدالرزاق من قول شريح.[نصب الراية ٨٦/٤] أخرج عبدالرزاق في "مصنفه" عن شريح قال: لا تجوز شهادة الابن لأبيه، ولا الأب لابنه، ولا تجوز شهادة المرأة لزوجها، ولا الزوج لامرأته.[٣٤٤/٨]، باب شهادة الأخ لأخيه، والأب لأبيه، والزوج لامرأته]

ولأن المنافع بين الأولاد والآباء متصلة، ولهذا لا يجوز أداء الزكاة إليهم، فتكون شهادة منافع الأملاك المنافعة أو مشاهرة، أو مياومة، المنافع عند أداء الشهادة، فيصير كالمستأجر عليها. ولا تُقبل شهادة الأحير المنافع المنافعي حظيه، تقبل؛ لأن الأملاك بينهما متميزة، والأيدي متحيزة، ولهذا يجري القصاص والحبس بالدَّين بينهما،

ولهذا: أي ولاتصال المنافع فيهم. (البناية) التلميذ الخاص: الذي يأكل معه وفي عياله وليس له أجرة معلومة. [البناية ٣٨٦/١٦] لا شهادة للقانع: القانع: من القنوع؛ لأنه بمنسزلة السائل يطلب معاشه منهم. (العناية) القانع: التابع لأهل البيت كالخدام لهم، وفي "المغرب": المتعلم الذي يأكل في بيت أستاذه يكون في معنى القانع المذكور في الحديث. [البناية ٣٨٧/١٦] الأجير مسائحة إلخ: [وهو الذي يأخذ الأجرة على حساب السنة، أو الشهر أو اليوم] وأما شهادة الأجير المشترك فمقبولة؛ لأن منافعه غير مملوكة لأستاذه ولهذا له أن يؤجر نفسه من غيره في مدة الإجارة. [العناية ٢٧٨/٦]

فيستوجب: أي فيستوجب الأجر الأجر بمنافع نفسه؛ لأن عمل الأجير كله في مدة الإجارة للمستأجر، فصار الأجير عنئذ بالشهادة للمستأجر مستوجباً للأجر عليه، فصار الأجير بمنسزلة المستأجر على الشهادة؛ لأن شهادته عمل من أعماله، فجميع أعماله مستحقة للمستأجر في المدة. (النهاية)

متحيزة: أي مجتمعة بنفسها غير متصرفة في ملك الغير غير متعدية إليه. (البناية) ولهذا: أي لأحل تميز الأملاك بينهما وتحيز الأيدي يجري القصاص بينهما بأن يقتص من أحدهما للآخر، ويحبس أحدهما بدين الآخر، وكل من كان كذلك تقبل شهادته في حق صاحبه كالأخوين وأولاد العم. [البناية ٢٨٨/١١]

<sup>\*</sup> أخرجه أبوداود في "سننه" عن محمد بن راشد عن سليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن حده أن رسول الله على أد رد شهادة الخائن والخائنة، وذي الغمر على أخيه، وشهادة القانع لأهل البيت، وأجازها لغيرهم. قال أبوداود: والغمر الشحناء. [رقم: ٣٦٠٠، باب من ترد شهادته]

فكانت شهادة لنفسه. [العناية ٦/٠٨]

ولا معتبر بما فيه من النفع؛ لثبوته ضمناً، كما في الغريم إذا شهد لمديونه المفلس. ولنا: ما رويناه، ولأن الانتفاع متصل عادة وهو المقصود، فيصير شاهداً لنفسه من وجه، أو يصير متهماً، بخلاف شهادة الغريم؛ لأنه لا ولاية له على المشهود به. ولا شهادة المولى لعبده؛ لأنه شهادة لنفسه من كل وجه إذا لم يكن على العبد دين، أو من وجه إن كان عليه دين؛ لأن الحال موقوف مراعى، ولا لمكاتبه؛ لما قلنا.

بما فيه: أي في قبول شهادة أحدهما لصاحبه (البناية) من النفع: أي النفع الحاصل منه للشاهد؛ لأن كل واحد منهما بعد نفع صاحبه نفع نفسه يعني لايتهم الشاهد بهذا العذر من النفع. [البناية الشهوتة وليس بقصدي فلا يعتبر (البناية) لشبوته ضمناً: أي لثبوت هذا النفع من حيث الضمن في الشهادة وليس بقصدي فلا يعتبر (البناية) كما في الغريم أي رب الدين] إذا شهد: حيث تقبل شهادته وإن كان له فيه نفع؛ لأن النفع حصل ضمناً لا قصداً. [البناية ٢٩٨١] متصل عادة: [حتى يعد الزوج غنياً بمالها] ولهذا لو وطئ حارية امرأته، وقال: ظننت ألها تحل لي لا يحد. [العناية ٢٩٧١] متهماً: في شهادته بجر النفع إلى نفسه، وشهادة المتهم مردودة. بخلاف شهادة إلى نفسه، وشهادة له على المشهود به؛ إذ هو مال المديون، ولا تصرف له عليه، بخلاف الرحل؛ فإنه لكونه قواماً عليها هو الذي يتصرف في مالها عادة، لا يقال: الغريم إذا ظفر بجنس حقه يأخذه؛ لأن الظفر أمر موهوم، وحق الأخذ بناء عليه، ولا كذلك الزوجان. [العناية ٢٩٧٩] المشهود به: إذ هو مال المديون، ولا تعرف له عليه فلم يكن متهماً، فحازت الزوجان. [البناية ٢٩٩١] المشهود به: إذ هو مال المديون، ولا تعرف له عليه فلم يكن متهماً، فحازت البناية المهم من وجه (الكفاية) لأن الحال موقوف: أي بين أن يصير للغرماء بسبب بيعهم في دينهم، فيصير أحنبياً، فتقبل شهادة المولى له، ويقى للمولى كما كان بسبب قضائه دينه. [الكفاية ٢٨٠٨] لما [من أنه شهادة لنفسه من وجه (الكفاية)] قلنا: أي من كون الحال موقوفاً مراعى؛ لأنه إن أدى بدل الكتابة صار أحنبياً وإن لم يود عاد رقيقاً، قلنا: أي من كون الحال موقوفاً مراعى؛ لأنه إن أدى بدل الكتابة صار أحنياً وإن لم يود عاد رقيقاً،

ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما؛ لأنه شهادة لنفسه من وحه؛ لاشتراكهما، ولو شهد بما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة. وتُقبَّل شهادة الرجل لأخيه وعمه؛ لانعدام التهمة؛ لأن الأملاك ومنافعها متباينة، ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض. قال في ولا تُقبل شهادة مُخنَّث، ومراده: المخنث في الرديء من الأفعال؛ لأنه فاسق، فأما الذي في كلامه لين، وفي أعضائه تكسر فهو مقبول الشهادة، ولا نائحة ولا مغنية؛ لأغما يرتكبان محرماً؛ فإنه عليه هي عن الصوتين الأحمقين: النائحة، والمغنية ".\*

لأنه شهادة لنفسه [لأن كل ما يحصل للمشهود له للشاهد فيه نصيب]: أي في البعض، وذلك باطل، وإذا بطل البعض بطل الكل؛ لكونما غير متحزئة؛ إذ هي شهادة واحدة. [العناية ٤٨٠/٦]

لاشتراكهما: أي في الذي يحصل بسبب تلك الشهادة. [البناية ٢٩٠/١] متباينة: أي الرجل وأخيه، والرجل وعمه. مخنث: المراد من المخنث: هو الذي يتشبه النساء باختياره في الأقوال والأفعال، وفي "البحر": المخنث بكسر النون وفتحها، فإن كان الأول فهو بمعنى المنكسر في أعضائه المتلين في كلامه تشبيهاً بالنساء، وإن كان الثاني فهو الذي يعمل به اللواطة. (مجمع الأنمر)

في الرديء: أي التمكين من اللواطة. من الأفعال: أي أفعال النساء من التزين بزينتهن، والتشبيه بهن في الفعل والقول، فالفعل مثل كونه محلاً للواطة، والقول مثل تليين كلامه باختياره تشبيهاً بالنساء. (البناية) في كلامه لين: كما في كلام النساء، ولم يشتهر بشي من الأفعال الرديئة. ولا نائحة: وإنما أراد به التي تنوح في مصيبة غيرها، واتخذت ذلك مكسبة. [البناية ٢٩١/١١]

ولا مغنية: التغني للهو معصية في جميع الأديان خصوصاً إذا كان الغناء من المرأة؛ فإن نفس رفع الصوت منها حرام فضلاً عن ضم الغناء إليه، ولهذا لم يقيد هنا بقوله: للناس، وقيد به فيما ذكر بعد هذا في غناء الرجل.(العناية) الأحمقين: وصف الصوت بصفة صاحبه. [العناية ٤٨٠/٦]

\*أخرجه الترمذي في الجنائز عن عيسى بن يونس عن ابن أبي ليلى عن عطاء عن حابر بن عبدالله قال: أخذ النبي على بيد عبدالرحمن بن عوف، فانطلق به إلى ابنه إبراهيم فوجده يجود بنفسه، فأخذه النبي على فرضعه في حجره وبكى، فقال له عبد الرحمن: أتبكي يا رسول الله، وقد نهيت عن البكاء، =

ولا مدمنِ الشُّرْبِ على اللهو؛ لأنه ارتكب مُحَرَّمَ دينهِ، ولا من يلعب بالطيور؛ لأنه يورث غفلةً، ولأنه قد يقف على عورات النساء بصعود سطحه ليطير طيرَه، وفي بعض النسخ: ولا من يلعب بالطُّنبُور وهو المغني. قال: ولا من يغني للناس؛

ولا مدمن الشرب: [المراد به من شرب ولم يتب، ومن نيته أن يشرب بعد ذلك إذا وجده، كذا في "الذخيرة"] على اللهو [لا للدواء] أطلق الشرب على اللهو في حق المشروب ليتناول جميع الأشربة المحرمة من الخمر والسكر وغيرهما؛ فإن الإدمان شرط في الخمر أيضاً، وفي فتاوى قاضي خان علمه: ولا تقبل شهادة مدمن الخمر، ولا مدمن المسكر، ثم قال: وإنما شرط الإدمان ليظهر ذلك عند الناس؛ فإن من الهم بشرب الخمر في بيته لا تبطل عدالته وإن كانت كبيرة، وإنما يبطل إذا ظهر ذلك، أو يخرج سكران، فيسخر منه الصبيان؛ لأن مثله لا يحترز عن الكذب. [الكفاية ٢/١٨١-٤٨٢]

من يلعب إلخ: وأما إذا كان يستأنس بالحمام في بيته فهو عدل مقبول الشهادة إلا إذا خرجت من البيت فإنما تأتي بحمامات غيره، فتفرخ في بيته، وهو يبيعه، ولا يفرقه من حمام نفسه، فيكون آكلا للحرام. [العناية ٤٨١/٦] يورث غفلة: ولا يؤمن على العقل من الزيادة والنقصان، فلا تقبل شهادته.(البناية) عورات النساء: والنظر إلى عورات الأجانب والمحرمات حرام، فلا يجوز شهادة مرتكب الحرام. [البناية ٣٩٣/١١]

يلعب بالطنبور: خصه بالذكر؛ لكونه أعظم من آلات اللهو عند العجم من الترك وغيره. والمسراد بالطنبور كل لهو يكون شنيعاً بين الناس احترازاً عما لم يكن شنيعاً كضرب القضيب؛ لأنها لا يمنع قبولها إلا أن يتفاحش بأن يرقصوا به فيدخل في حد الكبائر. (مجمع الأنهر)

يغني للناس: فإنه أعم من أن يكون معه آلة لهو أو لا، وإنما لم يكتف عن ذكره بما ذكر من المغنية؛ لألها كانت على الإطلاق، وهذا مقيد بكونه للناس، حتى لو كان غناؤه لنفسه لإزالة وحشته لا بأس به عند عامة المشايخ، وهو اختيار شمس الأئمة السرخسي، واختاره المصنف، وعلل بأنه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة، وأصل ذلك ما روي عن أنس بن مالك شي أنه دخل على أخيه البراء بن مالك، وهو يتغنى وكان من زهاد الصحابة سي [العناية ٤٨١/٦]

= قال: لا إني لم أنه عن البكاء ولكني نميت عن صوتين أحمقين: صوت عند نغمة لعب ولهو ومزامير شيطان، وصوت عند مصيبة خمش وجوه، وشق حيوب ورنة شيطان. وقال: حديث خسن. [رقم: م.٠٥) باب ماجاء في الرخصة في البكاء على الميت]

لأنه يجمع الناسَ على ارتكاب كبيرة، قال: ولا من يأتي بابًا من الكبائو التي يتعلق هما الحدُّ؛ للفسق. قال: ولا من يدخل الحمامَ من غير إزار؛ لأن كشف العورة حرام، أو يأكل الربا، أو يقامر بالنَّرْدِ والشطرنج؛ لأن كل ذلك من الكبائر، وكذلك من تفوتُه الصلاة للاشتغال بهما، فأما مجردُ اللعب بالشطرنج فليس بفسق مانعٍ من الشهادة؛ لأن للاجتهاد فيه مساغًا، وشرَطَ في الأصل أن يكون آكل الربا مشهوراً به؛ لأن الإنسان قلما ينجو عن مباشرة العقود الفاسدة، وكل ذلك ربا. قال: ولا من يفعل الأفعالَ المستحقرة، كالبول على الطريق، والأكل على الطريق؛ لأنه تارك يفعل الأفعالَ المستحقرة، كالبول على الطريق، والأكل على الطريق؛ لأنه تارك للمروعة، وإذا كان لا يستحيي عن مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب فيتهم، ولا تقبل السادة من يظهر سَبَّ السَّلُف؛ لظهور فسقه بخلاف من يكتمه،

بابًا من الكبائر إلخ: واختلفوا في تفسير الكبيرة، قال بعضهم: هي السبع التي ذكرها رسول الله ﷺ في الحديث المعروف، وهو الإشراك بالله، والفرار من الزحف، وعقوق الوالدين، وقتل النفس بغير حق، وبمتان المؤمن والزنا، وشرب الخمر، وهو قول أهل الحجاز، وأهل الحديث. [الكفاية ٤٨٤/٦–٤٨٥] يتعلق بما الحد: وهذا بناء على أن الكبيرة أعم مما فيه حد أو قتل. [العناية ٤٨٤/٦]

وكذلك: أي لا تقبل شهادته. (البناية) فيه مساغاً: فإن الشافعي ومالكاً هيئًا قالا بإباحته مع الكراهية، وعندنا وأحمد هي حرام. [البناية ٢٩٧/١١] قلما ينجو إلخ: فلو ردت شهادته إذا ابتلى به لم يبق أحد مقبول الشهادة غالباً، وهذا بخلاف أكل مال اليتيم؛ فإنه يسقط العدالة، وإن لم يشتهر به؛ لعدم عموم البلوى. [العناية ٢/٥٨] كالبول إلخ: يعني به مجرى الناس [الكفاية ٢/٥٨] وذكر الكرحي لا تقبل شهادة من مشى في الطريق بسراويل ليس عليه غيره.

والأكل إلخ: وفي السوق بين يدي الناس، وكذا قال قاضي خان. سب السلف: وهم الصحابة والتابعون منهم أبوحنيفة.(العناية) من يكتمه: أي من يكتم سب السلف؛ لأنه إذا اعتقد ذلك ولم يظهره وهو عدل في أفعاله؛ فإن شهادته تقبل كذا في "شرح الأقطع". [البناية ٢١/١١]

وتقبل شهادة أهل الأهواء إلا الخطابية، وقال الشافعي على: لا تقبل؛ لأنه أغلظ وجوه الفسق. ولنا: أنه فسق من حيث الاعتقاد، وما أوقعه فيه إلا تدينه، فيمتنع عن الكذب، وصار كمن يَشُوب المُثلَّث، أو يأكل متروك التسمية عامداً مستبيحاً لذلك، بخلاف الفسق من حيث التعاطي. أما الخطابية فهم قوم من غُلاة الروافض، معتقد إباحه فرد شهادة لكل من حلف عندهم، وقيل: يرون الشهادة لشيعتهم واحبة، يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم، وقيل: يرون الشهادة أهل الذمة بعضهم فتم من ألفه وإذ وتُقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض وإن اختلفت ملكهم، وقال مالك والشافعي على الله تعالى؛ لأنه فاسق، قال الله تعالى: ﴿وَالْكَافِرُونَ هُمُ الْطَالِمُونَ ﴾،

وتقبل: وفي "الذخيرة": تقبل شهادته إذا كان هوى لا يكفر به صاحبه، ولا يكون ماجناً، ويكون عدلاً في تعاطيه وهو الصحيح. [البناية ٢٠١/١٤] أهل الأهواء: الهوى ميلان النفس إلى ما يستلذ به من الشهوات، وإنما سموا به لمتابعتهم النفس، ومخالفتهم السنة، وأصول أهل الأهواء أي أهل البدع ستة: الجبر والقدر والمفض والحزوج، والتشبه والتعطيل، وكل واحد يصير اثني عشر فرقة، فتبلغ إلى اثنين وسبعين فرقة. إلا الخطابية: وفي "شرح الأقطع": اسم قوم ينسبون إلى أبي الخطاب رجل كان بالكوفة قتله عيسى بن موسى وكان يزعم أن علياً هي الإله الأكبر، وجعفر الصادق الإله الأصغر. [البناية ٢٠/١١٤] بن موسى وكان يزعم أن علياً هي الإله الأكبر، وجعفر الصادق الإله الأصغر. [البناية ٢٠/١١٤] ولذا أنه: أي أن ما ذهبوا إليه. حيث الاعتقاد: والفاسق إنما لا تقبل شهادته لتهمة الكذب، والفسق من ولنا أنه: أي أن ما ذهبوا إليه. حيث الاعتقاد: والفاسق إنما لا تقبل شهادته لتهمة الكذب، والفسق من الدين، ألا ترى أن منهم من يعظم الذنب، حتى يجعله كفراً، فيكون ممتنعاً عن الكذب. [الكفاية ٢/٨٧٤] يط المثلث: فإنه لا يصير به مردود الشهادة [الكفاية ٢/٨٧٤] يحل المثلث، وهو عصير العنب إذا طبخ حتى ذهب ثلثاه، وبقي الثلث، وإن اشتد وقذف ما لم يسكر بلا نية لهو وطرب عن الشيخين. (مجمع الألفر) مللهم: أي أديان أهل الذمة كاليهود مع النصارى. [البناية ٢/٢٨٤]

فيجب التوقّف في خبره، ولهذا لا تقبل شهادتُه على المسلم، فصار كالمرتد. ولنا: الكونه ناسقاً المحانم المعارى بعضهم على بعض، ولأنه من أهل الولاية على نفسه وأولاده الصغار، فيكون من أهل الشهادة على جنسه، والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع؛ لأنه يجتنب ما يعتقده مُحَرَّمَ دينه، والكذب محظور الأديان كلها، بخلاف المرتد؛ لأنه لا ولاية له، وبخلاف شهادة الذمي على المسلم؛ لأنه لا ولاية له بالإضافة إليه، ولأنه يتقول عليه؛ لأنه يغيظه قهره إياه، وملل الكفر وإن اختلفت فلا قَهْرَ، بالإضافة إليه، ولأنه يتقول عليه؛ لأنه يغيظه قهره إياه، وملل الكفر وإن اختلفت فلا قَهْرَ،

في خبره: بقوله تعالى: ﴿ إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَا فَتَبِيَّنُوا﴾. فصار كالموتد: أي لا تقبل شهادة المرتد لجنسه، ولحلاف حنسه، وعليهما وكذا الكافر. [الكفاية ٤٨٨٦-٤٨] على جنسه: وترك خلاف الجنس بقوله تعالى: ﴿ وَلَنْ يَجْعَلَ اللّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً ﴾. [العناية ٤٨٨٦] من حيث إلخ: هذا حواب عن قوله: لأنه فسق.(البناية) بخلاف الموتد: حواب عن قوله: وصار كالمرتد.(البناية) لا ولاية له: وهي ركن الدليل.(البناية) شهادة الذمي إلخ: حواب عن قوله: ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم. [البناية ٤٠٤/١] لأنه: تقريره: إنا سلمنا أن الولاية متحققة لكن المانع وهو التقول موجود. وملل إلخ: حواب لما يقال: كما أن بين المسلم والذمي معاداة ، فكذلك بين اليهود والنصارى، وكذا بينهم وبين المجوس، فكان ينبغي أن يكون المحتلاف الملل مانعاً. [الكفاية ٤٨٩/٦] فلا قهر: لبعضهم على بعض في دار الإسلام. [العناية ٤٨٩/٦]

\*غريب هذا اللفظ، وهو غير مطابق للحكمين؛ فإن المصنف قال: وتقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض وإن اختلفت مللهم، ثم استدل بالحديث ولو قال: أهل الكتاب عوض النصارى لكان أولى، وموافقاً للحكمين أعني: اتحاد الملة واختلافها، هكذا أخرجه ابن ماجه في "سننه" عن مجالد عن الشعبي عن جابر بن عبدالله أن النبي على أجاز شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض. [رقم: ٢٣٧٤، باب شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض] ومجالد فيه مقال.[نصب الراية ٢٥/٤] قال البخاري: صدوق، وأخرج له مسلم مقروناً، وأخرج له الأربعة، وقال ابن عدي: له عن الشعبي عن جابر أحاديث صالحة، وعن غير حابر وعاصمة ما يرويه غير محفوظة، وقال يعقوب بن سفيان: تعلم الناس فيه، وهو صدوق، فظهر منه أن الحديث حسن صحيح على شرط مسلم. [إعلاء السنن ٢٤١/١٥]

فلا يحملهم الغيظُ على التقول. قال: ولا تقبل شهادة الحربيِّ على الذمي، أواد به الانتراء الفتراء الفتراء الفادي عن أهل دارنا، وهو أعلى حالاً منه. وتقبل شهادة الذمي عليه كشهادة المسلم عليه وعلى الذمي، وتقبل شهادة المستأمنين بعضهم على بعض إذا كانوا من أهل دار واحدة، وإن كانوا من شهادة المستأمنين بعضهم على بعض إذا كانوا من أهل دار واحدة، وإن كانوا من دارين كالرُّوم والتُرْك لا تقبل؛ لأن اختلاف الدارين يقطع الولاية، ولهذا يمنع عليه بنانه التوارث، مخلاف المستأمن. وإن كانت التوارث، مخلاف المديئات، والرجل يجتنب الكبائرَ: قُبِلَت شهادته وإن كانت الحسنات أغلب من السيئات، والرجل يجتنب الكبائرَ: قُبِلَت شهادته وإن ألم معصية، هذا هو الصحيح في حد العدالة المعتبرة؛

أراد به إلخ: وإنما قيد بهذا؛ لعدم شهادة الكافر الحربي على الذمي؛ لما أن الشهادة إنما تكون في مجلس القاضي، ومن شرط القضاء المصير في دار الإسلام ولو دخل حربي في دار الإسلام بغير استئمان يؤخذ قهراً فيسترق، فتكون شهادته شهادة عبد على أحد. [الكفاية ٢٠/٤] من أهل دارنا: [حتى لا يمكن من الرجوع إلى دار الحرب]: والمستأمن من أهل دار الحرب، واختلاف الدارين حكماً يقطع الولاية. [البناية ١١/٥٠٤] أعلى حالاً هنه: أي أقرب إلى أهل الإسلام؛ لأنه قبل ما هو خلف الإسلام، هو الجزية، ولأنه صار محقون الدم على التأبيد، ولهذا يقتل المسلم بالذمي قصاصاً، ولا يقتل المسلم بالمستأمن. [الكفاية ٢٠/٩٤] لا تقبل: أي شهادة بعضهم على بعض. [البناية ١١/٥٠٤] بخلاف المذمي: حواب عما يقال: إن اختلاف الدارين لو قطع الولاية لما قبلت شهادة الذمي على المستأمن لوجوده لكنها قبلت، ووجهه: أن يقال: الذمي من أهل دارنا، ومن هو كذلك فله الولاية العامة لشرفها، فكان الواجب قبول شهادة الذمي عليه، على المستأمن فتقبل شهادة الذمي عليه، ولا كذلك المستأمن؛ لأنه ليس من أهل دارنا، وفيه إشارة إلى أن أهل الذمة إذا كانوا من دارين مختلفين ولا كذلك المستأمن؛ لأنه ليس من أهل دارنا، وفيه إشارة إلى أن أهل الذمة إذا كانوا من دارين مختلفين قبلت شهادة بعضهم على بعض؛ لأنهم من دارنا؛ فهي تجمعهم بخلاف المستأمنين. [البناية ٢٠/١٤] قبلت شهادة بعضهم على بعض؛ لأنهم من دارنا؛ فهي تجمعهم بخلاف المستأمنين. [البناية ٢٠/١٤]

إذ لابد له من توقي الكبائر كلّها، وبعد ذلك يُعتبر الغالبُ كما ذكرنا، فأما الإلمامُ النوقي عصية لا تنقدح به العدالة المشروطة، فلا يُردُّ به الشهادة المشروعة؛ لأن في اعتبار من الصفه الكل سدَّ بابه، وهو مفتوح إحياءً للحقوق. قال: وتقبل شهادة الأقلف؛ كل الذبوب الشهادة الإإذا تركه استخفافاً بالدين؛ لأنه لم يَثْقَ بهذا الصنيع عدلاً. قال: والخصيِّ؛ فإن عمر على قبل شهادة علقمة الخصيِّ، ولأنه قُطِعَ عضو منه ظلماً، فصار كما إذا قطعت يده. قال: وولد الزنا؛ لأن فسْقَ الأبوين لا يوجب فسقَ الولد ككفرهما وهو مسلم، وقال مالك على: لا تقبل في الزنا؛ لأن في الزنا؛ لأنه يحب أن يكون غيره كمثله، فيتهم. قلنا: العدل لا يختار ذلك، ولا يستحبه، والكلامُ في العدل، والكلامُ في العدل، والكلامُ في العدل، والكلامُ في العدل، قال: ومراً المان وشهادة ألخني حائزة؛ لأنه رجل أو امرأة،

كما ذكرنا: أراد به قوله: وإن كانت إلح. (البناية) الأقلف: وهو من لم يختن، وأبوحنيفة هي لم يقدر له وقتاً معيناً؛ إذ المقادير بالشرع، ولم يرد في ذلك نص، ولا إجماع، والمتأخرون بعضهم قدره من سبع سنين إلى عشر، وبعضهم اليوم السابع من ولادته أو بعده؛ لما روي أن الحسن والحسين هي حتنا اليوم السابع أو بعد السابع، لكنه شاذ. [العناية ٢ / ٤٩١] لأنه: أي لأن ترك الحتان لا يخل بالعدالة؛ لأن الحتان سنة عند علمائنا على وترك السنة لا يخل بالعدالة. [البناية ٢ / ٤٩١] لا يخل: إذا ترك بعذر الكبر أو خوف الهلاك. [الكفاية ٢ / ٤٩] السنخفافاً: على وجه الإعراض عن السنة. (الكفاية) والخصي: أي تقبل شهادة الحصي. ظلماً: أي من دون وجه شرعي. مسلم: فلا يؤاخذ بكفرهما. (البناية) لا تقبل: أي شهادة ولد الزنا. (البناية) في الزنا: أي في الشهادة على الزنا. (البناية) لا يختار ذلك: أي لا يختار أن يكون غيره مثله. (البناية) والكلام: يعني الكلام في قبول شهادة ولد الزنا إذا كان عدلاً. [البناية ١ / ٤١١]

\*رواه ابن أبي شيبة في "مصنفه" في الأقضية حدثنا ابن علية عن ابن عون عن ابن سيرين أن عمر أجاز شهادة علقمة الخصي على ابن مظعون. [٣١١/٧، باب في شهادة الخصي]

وشهادة الجنسين مقبولة بالنص. قال: وشهادة العمال حائزة، والمراد: عمال السلطان عند عامة المشايخ؛ لأن نفس العمل ليس بفسق إلا إذا كانوا أعواناً على الظلم، وقيل: العامل إذا كان وجيهاً في الناس ذا مروءة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته كما مر عن أبي يوسف على الفاسق؛ لأنه لوجاهته لا يَقْدمُ على الكذب؛ حفظاً للمروءة، ولمهابته لا يُسْتأجر على الشهادة الكاذبة. قال: وإذا شهد الرجلان أن أباهما أوصى إلى فلان، والوصي يدعي ذلك: فهو حائز استحساناً، الوصاية الكر الوصي: لم يجز، وفي القياس: لا يجوز وإن ادعى، وعلى هذا إذا شهد الوصاية

مقبولة: وفي "الخزانة": والخنثي المشكل لا يشهد مع رجل ولا مع امرأة، ولو شهد مع رجل وامرأة تقبل. (الكفاية) وينبغي أن لا تقبل شهادته في الحدود والقصاص كالنساء؛ لاحتمال أن يكون امرأة. (العناية) بالنص: قال الله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ، فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأْتَانِ﴾. [العناية ٢/٦] عمال السلطان: وهم الذين يعينون السلطان في أخذ الحقوق الواجبة كالخراج وزكاة السوائم ونحوهما، وقيل: الذين يعملون بأيديهم ويؤاحرون أنفسهم؛ لأن من الناس من قال: لا تقبل شهادة هؤلاء، وإنما أورك هذه المسألة رداً لقول ذلك القائل؛ لأن كسبهم أطيب الكسب على ما ورد في الحديث: "أفضل الناس عند الله من يأكل من كسب يده"، فلا يوجب ذلك جرحاً. [الكفاية ٤٩٣/٦] لأن نفس العمل إلخ: لأن أحلاء الصحابة الله كانوا عمالًا.(العناية) كانوا أعواناً إلخ: كما في زماننا فلا تقبل شهادتهم. [البناية ٤١١/١١] إذا كان وجيها [ذا وجاهة وشرف] الخ: لعله يريد به إذا كان عونًا له على الظلم، فإنه إذا لم يكن كذلك لم يشترط فيه ذلك، ويدل على ذلك تمثيله بما مر عن أبي يوسف في الفاسق. [العناية ٢/٦] قال: أي محمد علله في "الجامع الصغير".(البناية) إلى فلان: أي جعل فلانًا وصياً. وعلى هذا: أي على ما ذكر من الجواز عند دعوى الوصى بذلك وعدمه عند عدم دعواه بذلك. (البناية) إذا شهد إلخ: ههنا خمس مسائل: الغريمان لهما على الميت دين، والغريمان عليهما للميت دين، والموصى لهما، والموصى إليهما والوارثان، وشهد كل فزيق أن الميت أوصى إلى هذا، وهو يطلب ذلك جازت الشهادة استحساناً، وفي القياس: لا يجوز وإن أنكر الوصي ذلك لم يجز قياساً واستحساناً. (النهاية)

الموصى لهما بذلك، أو غريمان لهما على الميت دَيْن، أو للميت عليهما دين، أو شهد الوصيان أنه أوصى إلى هذا الرجل معهما. وجه القياس: أنها شهادة للشاهد؛ لعود المنفعة إليه، وجه الاستحسان: أن للقاضي ولاية نصب الوصي إذا كان طالباً، والموت معروفاً، الشاهد فيكفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين، لا أن يُثبت بها شيء، فصار كالقرعة، فيكفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين، لا أن يُثبت بها شيء، فصار كالقرعة، والوصيان إذا أقراً أن معهما ثالثاً، يملك القاضي نصب ثالث معهما؛ لعجزهما عن التصرف باعترافهما، بخلاف ما إذا أنكرا و لم يُعْرف الموت؛ لأنه ليس له ولاية نصب الوصي، العترافهما، بخلاف ما إذا أنكرا و لم يُعْرف الموت؛ لأنه ليس له ولاية نصب الوصي،

لعود المنفعة إليه: وهذا لأن الوارثين قصدا بهذه الشهادة نصب من يقوم مقامهما في إحياء حقوقهما، والغريمان قصدا نصب من يعتنهما والغريمان قصدا نصب من يعتنهما على التصرف في مال الميت والموصى لهما قصدا نصب من يدفع إليه حقوقهما. [الكفاية ١٩٣/٦] طالباً: أي طالباً للنصب وراضياً به.(البناية) فيكفي القاضي إلخ: لأن القاضي يلزمه أن يتأمل في هذا الوصى هل يصلح الوصية لأمانته وديانته، وهدايته أم لا يصلح، وهما بهذه الشهادة زكياه، وأحبرا القاضي

الوطعي من يصبح الوطبية وعلمه ورياضة وعدايك الم و يصبح و عا بعده السهادة و الحجور العاملي الأنصباء بأنه أهل لذلك، فكفى مؤنة التعيين فصار كالقرعة؛ فإنها ليست بحجة، ويجوز استعمالها في تعيين الأنصباء لدفع التهمة عن القاضى. [الكفاية ٤٩٣/٦] شيء: يعني من ولاية لم تكن. [البناية ٢١٣/١١]

كالقرعة: كما يكون القرعة في القسمة لتطييب القلوب، وصورتما: أن يكتب أسامى الشركاء، ويجعلها بطاقات، ويطوى كل بطاقة، ويجعلها شبه البندقة، ويدخلها في طين، ثم يخرجها، ثم يدلكها، ثم يجعلها في وعاء أو في كمه، ثم يخرج واحداً بعد واحد. (مجمع الأنهر)

والوصيان إلخ: حواب لما يقال: إذا كان للميت وصيان، فالقاضي لا يحتاج إلى نصب وصي آخر على الميت، فلا يكون له ذلك من غير شهادة، فتمكن التهمة في الشهادة. [الكفاية ٤٩٠/٦] باعترافهما: وشهادتهما ههنا بثالث معهما اعتراف بعجزهما عن التصرف. [العناية ٤٩٣/٦]

بخلاف ما إلخ: أي بخلاف ما إذا كان الوصي حاحداً؛ لأن القاضي ليس له إحبار أحد على قبول الوصية، وبخلاف ما إذا لم يكن الموت ظاهراً؛ لأنه حينئذ لم يكن له ولاية نصب الوصي إلا بهذه البينة، فتصير الشهادة موجبة، فبطل بمعنى التهمة. [الكفاية ٤٩٥/٦]

فتكون الشهادة هي الموجبة، وفي الغريمين للميت عليهما دين تقبل الشهادة وإن لم يكن الموت معروفاً؛ لأهما يقرأن على أنفسهما، فيثبت الموت باعترافهما في حقهما. وإن شهدا أن أباهما الغائب، وكله بقبض ديونه بالكوفة، فادعى الوكيل، أو أنكر: معرف أباهما الغائب، فلوثبت إنما الوكالة لم تقبل شهادُهُما؛ لأن القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب، فلوثبت إنما يشبت بشهادهما، وهي غير موجبة لمكان التهمة. قال: ولا يسمع القاضي الشهادة على جَرْحٍ مُجَرَّد، ولا يحكم بذلك؛ لأن الفسق مما لا يدخل تحت الحكم؛

تقبل الشهادة: قيل: معنى القبول أمر القاضي إياهما بأداء ما عليهما إليه لا براءهما عن الدين بهذا الأداء؛ لأن استيفاء الدين منهما حق عليهما، فيقبل فيه، والبراءة حق لهما، فلا تقبل فيها. [الكفاية ١٩٥/٦] على أنفسهما: بحق قبض الدين فانتفت التهمة. (البناية) فيثبت الموت: أي موت رب الدين. (البناية) لمكان التهمة: لأنهما يشهدان لأبيهما. [البناية ١١٤/١٤] ولا يسمع القاضي: لو شهدوا بأن شهود المدعي فسقة، أو زناة، أو أكلة الربا، أو شربة الخمر، أي عادهم الزنا، أو أكل الربا، أو الشرب، فهذا شهادة على حرح مجرد، فإنه لا يثبت به الحد، ولو شهدوا ألهم زنوا، أو سرقوا، أو شربوا الخمر تقبل؛ فإنه شهادة على حرح غير مجرد؛ إذ يثبت به الحد، كذا في رد المحتار على الدر المختار.

الشهادة: من شهود المدعى عليه. جرح مجرد: والجرح المجرد هو أن يطعن المدعى عليه الشهود بطعن لا يدخل تحت حكم القاضي كقوله: إلهم فسقة، وأما الجرح الذي هو غير مجرد، فهو أن يكون مقروناً بحق من حقوق الله تعالى، بأن أقام الملاعى عليه البينة أن الشهود أكلوا الربا، أو شربوا الخمر كان المقصود إقامة الحد، وهو مما يدخل تحت الحكم. أو أن يكون مقروناً بحق من حقوق العباد، نحو إن قال: صالحت هؤلاء الشهود بكذا من المال على أن لا يشهدوا على هذه الشهادة، ودفعت المال إليهم، و لم يوفوا ما شرطوا؛ فإني أطالبهم بما دفع إليهم قبل هذا الجرح؛ لأن فيه إيجاب رد المال، وهو مما يدخل تحت الحكم، حتى لو قال: صالحتهم بكذا من المال على أن لا يشهدوا على هذه الشهادة، ولكن لم أدفع المال إليهم لا تقبل. (النهاية) صالحتهم بكذا من المال على أن لا يشهدوا على هذه الشهادة، ولكن لم أدفع المال إليهم لا تقبل. (النهاية) تحت الحكم، وفي وسع تحت الحكم، وفي وسع القاضي إلزامه، والبينة إنما تقبل على ما يدخل تحت الحكم، وفي وسع القاضى إلزامه. [الكفاية ٢٩٦٦]

لأن له الرفع بالتوبة، فلا يتحقق الإلزام، ولأن فيه هتك السرّ، والسترُ واحب المنفى عليه المنفى عليه المنفى عليه المنفق عليه المنفق عليه المناعة المناعة الناعة المناعة المناعة المناعة المناعة المناعة الناعي المنفق المنفق المنفق المنفق المنفق المنفق المنفق المنفق المنفق المنفق المنفق المنفق المنفق المنفق المنفقة على المنفقة المن

ولأن فيه [أي في الجرح المجرد] إلخ: يعني أن الشاهد بمذه الشهادة صار فاسقاً؛ لأن فيها إشاعة الفاحشة بلا ضرورة وهي حرام بالنص، والمشهود به لا يثبت بشهادة الفاسق. ولا يقال: إن فيه ضرورة وهي كف الظالم عن الظلم بالشهادة الكاذبة، وقد قال على: "انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً"؛ لأنه لا ضرورة إلى أداء هذه الشهادة على ملاً من الناس، ويمكنه كفه عن الظلم بإخبار القاضي بذلك سراً. [الكفاية ٢/٦٩] هتك: وهو إظهار الفاحشة. (العناية) إلا إذا شهدوا [أي شهود المدعى عليه] إلخ: استثناء من قوله: لأن الفسق، وهو منقطع أي لكن. (البناية) المدعي بذلك: أي بالجرح المجرد بألهم فسقة، أو شهدوا بزور أو نحوه. لأن الإقرار إلخ: ويقدر القاضي على الإلزام؛ لأنه لا يرتفع بالتوبة، ولألهم ما شهدوا بإظهار الفاحشة، وإنما حكوا إظهار الفاحشة عن غيرهم، فلا يصيرون فاسقين، فيثبت المشهود به. [الكفاية ٢/٦٩] قال: أي محمد عليه في "الجامع الصغير". [البناية ٢/١٥)

والاستئجار إلخ: حواب سؤال مقدر بأن يقال: بأن هذا ليس بجرح بجرد بل هو إثبات أمر زائد، وهو استئجار المدعي، وهو إثبات لحق المدعي، فيثبت في ضمنه الجرح. وحاصل الجواب: أنه نعم كذلك إلا أن المدعى عليه ليس بنائب عن المدعي في إثبات الحق له بل هو أجنبي عنه، فبقي حرحاً بجرداً. لأنه: أي لأن المدعى خصم للمدعى عليه فيما يدعيه. [البناية 17/11]

وكذا إذا أقامها على أي صالحت هؤلاء الشهود على كذا من المال، ودفعته إليهم على أن لا يشهدوا على بهذا الباطل، وقد شهدوا، وطالبهم بردِّ ذلك المال، ولهذا قلنا: إنه لو أقام البينة أن الشاهد عبد أو محدود في قذف، أو شارب خمر، أو قاذف، أو شريك المدعى: تقبل. قال: ومن شهد ولم يَبْرَحْ، حتى قال: أوهمت بعض شهادتي؛ فإن كان البينة حازت شهادته، ومعنى قوله: "أوهمت" أي أخطأت بنسيان ما كان بحق علي عدلاً جازت شهادته، ومعنى قوله: "أوهمت" أي أخطأت بنسيان ما كان بحق علي ذكرُه، أو بزيادة كانت باطلة. ووجهه: أن الشاهد قد يبتلي بمثله لمهابة مجلس القضاء،

إذا أقامها: المدعى عليه البينة (البناية) ولهذا قلنا: أي لما قلنا: من أن الشهادة على الجرح المجرد لا يقبل، وهو ما ليس فيه حق الله، أو حق العبد قلنا: إنه إلخ، وهذا عجيب؛ فإنه ليس له ذكر في "الهداية"، فكان المناسب أن يقول: ولهذا لو أقام البينة إلخ. تقبل: لأن الحق حق الله تعالى، وأما المحدود في القذف ففيه إحياء حق الله تعالى، وهو رد الشهادة، وأنه من تمام الحد. وأما شارب الخمر ولم يتقادم العهد؛ فلأن فيه إحياء حق الله تعالى، وهو الحد، وأما القاذف فالمقذوف يدعي؛ لأن فيه إثبات الحد، وفيه حقان، والمغلب حق الله تعالى. وأما شريك المدعي إذا كان يشهد بمال مشترك فيثبت التهمة، والشهادة ترد بالتهمة، فإن قيل: في هذه الشهادة إظهار الفاحشة كما فيما تقدم فكيف سمعت، فالجواب: أن إظهارها إذا دعت إليه ضرورة حاز، وقد تحققت لإقامة الحد. قال: أي محمد في "الجامع الصغير". [البناية ٢٩٧/١٤] مغي قوله: ولم يبرح: أي لم يزل في مكانه (البناية) كان عدلاً: فإن كان غير عدل يرد شهادته مطلقاً، أي سواء قاله في المحلس أو بعده في موضع الشبهة، أو غيره. [العناية ٢٩٧/٦] ومعنى قوله: إلخ قيل: معنى قوله: أوهمت في بعض شهادتي أن يكون غلطاً في المقدار، أو في الجنس أو في السبب، ثم قيل: يقضي بجميع ما شهد؛ لأن ما شهد صار حقاً للمدعى على المدعى عليه، ولا يبطل بقوله: أوهمت. وقيل: يقضى بما بقى ما شهد؛ لأن ما شهد صار حقاً للمدعى على المدعى عليه، ولا يبطل بقوله: أوهمت. وقيل: يقضى بما بقى ما شهد؛ لأن ما شهد صار حقاً للمدعى على المدعى عليه، ولا يبطل بقوله: أوهمت. وقيل: يقضى بما بقى ما شهد؛ لأن ما شهد صار حقاً للمدعى على المدعى عليه، ولا يبطل بقوله: أوهمت. وقيل: يقضى بما بقى

وإليه مال شمس الأئمة السرخسي. [الكفاية ٩٧/٦ ٤٩٨-٤٩] على ذكره: كذا قال فخر الإسلام. قد يبتلي بمثله: أي بمثل ما ذكر من قوله: أوهمت. [البناية ٤١٧/١١] لمهابة مجلس القضاء: لأن مهابة بحلس القضاء توقع عليه الغلط؛ الزيادة أو النقصان.

حتى لو شهد بألف، وقال: غلطت بخمس مائة بل هو خمس مائة يقضى عليه بخمس مائة؛ لأن ما حدث

بعد الشهادة قبل القضاء يجعل كحدوثه عند الشهادة، ولو شهد بخمس مائة لا يقضي بألف، كذا هذا،

فكان العذر واضحاً، فتقبل إذا تداركه في أوانه، وهو عدل، بخلاف ما إذا قام عن الجلس، ثم عاد، وقال: أوهمت؛ لأنه يوهم الزيادة من المدعي بتلبيس وحيانة، فوجب على النفاء المناه النفاء المناه المناه المناه المناه المناه واحد، المحتياط، ولأن المجلس إذا اتحد، لحق الملحق بأصل الشهادة، فصار ككلام واحد، الملحق والملحق به ولا كذلك إذا اختلف، وعلى هذا إذا وقع الغلط في بعض الحدود، أو في بعض النسب، وهذا إذا كان موضع شبهة، فأما إذا لم يكن فلا بأس بإعادة الكلام أصلاً مثل أن يدع وهذا إذا كان موضع شبهة، فأما إذا لم يكن فلا بأس بإعادة الكلام أصلاً مثل أن يدع لفظة الشهادة، وما يجرى جرى ذلك، وإن قام عن الجلس بعد أن يكون عدلاً. وعن أبي حنيفة وأبي يوسف حياً أنه يقبل قوله في غير المجلس إذا كان عدلاً، والظاهر ما ذكرناه.

في أوانه: هو قبل البراح عن مكانه. بتلبيس: أي على الشهود بإطماعه الشاهد بحطام الدنيا، والنقصان من المدعى عليه بمثل ذلك. (العناية) ولأن المجلس إلخ: دليل آخر على ذلك، وفيه إشارة إلى ما قال شمس الأئمة السرخسي، فإنه ألحق الملحق بأصل الشهادة، فصار ككلام واحد؛ وهذا يوجب العمل بالشهادة الثانية في الزيادة والنقصان كما ذكرناه. ولا كذلك: أي لا يلحق الملحق بأصل الشهادة. [الغاية ٤٩٨/٦] وعلى هذا: أي على اعتبار اتحاد المجلس في عدم التلبيس، واعتبار اختلافه في وجود التلبيس.

وقع الغلط إلخ: بأن يذكر الجانب الشرقي مكان الجانب الغربي، أو على العكس، أو في بعض النسب بأن يذكر محمد بن عمر مكان محمد بن علي بن عمر مثلاً، أي تقبل إذا تدارك في مجلسه، ولا تقبل بعده. (الكفاية) وهذا: أي اعتبار اتحاد المجلس في عدم التلبيس واعتبار اختلافه في وجود التلبيس. [البناية ١٩٨/١] موضع شبهة: أي موضع شبهة التلبيس من المدعي أو المدعى عليه. [الكفاية ٤٩٨/٦]

مجرى ذلك: بأن ترك ذكر اسم المدعي، أو المدعى عليه، أو ترك الإشارة إلى المدعي أو المدعى عليه. (الكفاية) أنه يقبل إلخ: أي يقبل في غير المجلس أيضاً في جميع ذلك؛ لأن فرض عدالته ينفي توهم التلبيس والتغيير، والظاهر ما ذكرناه أولا من تقييد ما فيه شبهة التغيير بالمجلس. [العناية ٤٩٨/٦] في غير المجلس: أي في جميع المجالس. (البناية) والمظاهر: يعني أن ظاهر الرواية ما ذكرناه، وهو أن شهادته تجوز إذا قال: أوهمت إذا لم يبرح عن مكانه بعد أن كان عدلاً، فإن برح فلا. [البناية ٤١٩/١١]

### باب الاختلاف في الشهادة

قال: الشهادة إذا وافقت الدعوى: قُبِلَتْ، وإن خالفتها: لم تقبل؛ لأن تقدَّمَ الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة، وقد وحدت فيما يوافقها، وانعدمت فيما يخالفها. قال: ويُعْتبر اتفاقُ الشاهدين في اللفظ والمعنى عند أبي حنيفة عليه،

باب الاختلاف في إلخ: تأخير اختلاف الشهادة عن اتفاقها مما يقتضيه الطبع لكون الاتفاق أصلًا، والاختلاف

إنما هو بعارض الجهل، والكذب، فأخره وضعاً للتناسب. (العناية) إذا وافقت المدعوى [هو مطالبة حق في مجلس من له الحلاف بعد ثبوته]: هو أن يتحد نوعاً، وكماً وكيفاً، وزماناً، وفعلاً، وانفعالاً، ووضعاً، وملكاً، ونسبةً؛ فإنه إذا ادعى على آخر عشرة دنانير وشهد الشاهد بعشرة دراهم، أو ادعى عشرة دراهم وشهد بثلاثين، أو ادعى سرقة ثوب أحمر وشهد بأبيض، أو ادعى أنه قتل وليه يوم النحر بالكوفة وشهد بذلك يوم الفطر بالبصرة، أو ادعى شق زقه، وإتلاف ما فيه به، وشهد بانشقاقه عنده، أو ادعى عقاراً بالجانب الشرقي من ملك فلان، وشهد بالغربي منه، أو ادعى أنه ملكه وشهد أنه ملك ولده، أو ادعى أنه عبده ولدته الجارية الفلانية، وشهد بولادة غيرها لم تكن الشهادة موافقة للدعوى، وأما الموافقة بين لفظهما، فليست بشرط. [العناية ٢/٠٠٠] لأن تقدم إلخ: أما إن تقدمها الدعوى فيها شرط لقبولها؛ فلأن القاضي نصب لفصل الخصومات فلابد منها، ولا نعني بالخصومة إلا الدعوى. وأما وجودها عند الموافقة فلعدم ما يهدرها من التكذيب، وأما عدمها عند المخالفة فلوجود ذلك؛ لأن الشهادة لتصديق الدعوى، فإذا خالفتها فقد كذبتها، فصار وجودها وعدمها سواء، والأصل في الشهود العدالة ولا يشترط عدالة المدعي لصحة الدعوى، فرجحنا وجانب الشهود عملاً بالأصل. [العناية ٢/٠٠٠]

في حقوق العباد: قيد بحقوق العباد؛ لأنه لا يشترط في حقوق الله تعالى تقدم الدعوى لقبول الشهادة؛ لأن كل واحد خصم في إثبات حق الله تعالى؛ لأنه واحب الرعاية على كل أحد، فصار كأن الدعوى موجودة، وحق الإنسان يتوقف على مطالبته، أو مطالبة من يقوم مقامه. [الكفاية ٢/٠٠]

اتفاق الشاهدين: لأن القضاء إنما يجوز بحجة وهي شهادة المثنى، فما لم يتفقا فيما شهدا به لا يثبت الحجة، أما الموافقة من حيث المعنى فلابد منها بلا خلاف، وأما الاختلاف في اللفظ من حيث الترادف، =

فإن شهد أحدهما بألف والآخرُ بألفين: لم تقبل الشهادة عنده، وعندهما: تقبل على الالف إذا كان المدعي يدعي الألفين، وعلى هذا المائة والمائتان، والطلقة والطلقتان، والطلقة والطلقة، وتفرَّد أحدُهما بالزيادة، والطلقة والثلاث. لهما: ألهما اتفقا على الألف أو الطلقة، وتفرَّد أحدُهما بالزيادة، فيثبت ما اجتمعا عليه دون ما تفرد به أحدهما، فصار كالألف والألف والخمسمائة. ولأبي حنيفة عليه: ألهما اختلفا لفظاً، وذلك يدل على اختلاف المعنى؛ لأنه يُستفاد اللفظ؛ وهذا لأن الألف لا يعبر به عن الألفين بل هما جملتان متباينتان، فحصل على كل واحد منهما شاهد واحد، فصار كما إذا اختلف جنس المال. قال: وإن شهد أحدهما بألف والآخرُ بألف وخمسمائة،

<sup>=</sup> فلا يمنع بلا خلاف، ولهذا لو شهدا بالهبة والآخر بالعطية فهو مقبولة. وأما الاختلاف في اللفظ بحيث يدل لفظ شاهد واحد على مدلول لفظ الشاهد الآخر بالتضمن، فقد نفا أبوحنيفة جوازه، فعنده لابد من أن يطابق لفظهما على إفادة المعنى المراد بطريق الوضع لا بطريق التضمين خلافاً لهما.

لم تقبل الشهادة: كما لو شهد أحدهما بدراهم والآخر بدنانير. (الكفاية) المائة والمائتان: أي شهد أحدهما بالمائة والآخر بالمائتين. (البناية) والطلقة إلخ: أي شهد أحدهما بأنه طلق امرأته واحدة، والآخر شهد بأنه طلقها ثنتين، أو ثلاث تطليقات. [البناية ٢١/١١] فصار كالألف إلخ: أي وكما إذا ادعى ألفاً وخمس مائة، والمدعى يدعي الأكثر قبلت الشهادة على الألف لاتفاق الشاهدين على الألف لفظاً ومعنى. (البناية) اختلفا لفظاً: لأن أحد اللفظين فرد والآخر مثنى. (البناية) وهذا: أي دلالة اختلاف اللفظ على اختلاف المعنى الذي يستفاد من اللفظ. [البناية ٢٢/١١]

بل هما جملتان: أي كلمتان متباينتان وتسميته جملة؛ لأن مدلول كل واحد منهما مغاير لجملة هي مدلول الآخر، فإن قيل: الألف موجود في الألفين، قلنا: نعم، إذا ثبت الألفان ثبت الألف في ضمنه، فإذا لم يثبت المتضمن كيف يثبت ما في ضمنه. [الكفاية ٥٠٠١-٥٠١-٥] إذا اختلف: بأن شهد أحدهما بكر شعير والآخر بكر حنطة. [العناية ٢/٤٠٥]

والمدعي يدعي ألفاً وخمسمائة: قبلت الشهادة على الألف؛ لاتفاق الشاهدين عليها لفظاً ومعنى؛ لأن الألف والخمسمائة جملتان عُطِف إحداهما على الأخرى، والعطف يقرر الأولَ، ونظيرُه الطلقة والطلقة والنصف، والمائة والمائة والخمسون، بخلاف المعلون عليه المعلون عليه المعلون عليه المعلون عليه المعلون عليه المعلون عليه المعلون عليه والخلفين. وإن قال المدعى: لم يكن لي عليه إلا الألف فشهادة الذي شهد بالألف والخمسمائة باطلة؛ لأنه كذّبه المدعي في المشهود به، وكذا إذا سكت إلا عن دعوى الألف؛ لأن التكذيب ظاهر، فلابد من التوفيق، ولو قال: كان أصل حقى ألفاً وخمسمائة، ولكنى استوفيت خمسمائة،

ونظيره: فقبل الشهادة على الطلقة، وكذا على المائة. الطلقة: بأن شهد أحدهما بطلقة والآخر بطلقة ونصف.(البناية) والمائة: بأن شهد أحدهما بمائة والآخر بمائة وخمسين.(البناية) بخلاف العشرة إلخ: يعني إذا ادعى المدعي خمسة عشر، وشهد أحدهما بعشرة، والآخر بخمسة عشر، فلا يثبت العشر عند أبي حنيفة الها الموافقة بين اللفظين شرط، و لم توجد.(البناية) ليس بينهما إلخ: لأن خمسة عشر تذكر بغير حرف العطف، فكانت كلمة واحدة غير العشرة فلم يوجد الموافقة. [البناية ٢٣/١١]

وإن قال: أي ما مر كان إذا كان المدعي يدعي الأكثر، وأما إذا ادعى الأقل، وقال إلخ. [العناية ٢/٥٠٥-٥٠] لأنه كذبه إلخ: فلم يبق له إلا شاهد واحد، وبه لا يثبت شيء، فإن قيل: لم يكذبه إلا في البعض فما بال القاضي لا يقضي عليه بالباقي كما قضى بالباقي في الإقرار إذا كذب المقر في بعض ما أقر به. أحيب بأن تكذيب الشاهد تفسيق له، ولا شهادة للفاسق، بخلاف الإقرار؛ لأن عدالة المقر ليست بشرط، فتفسيقه لا يبطل الإقرار. [العناية ٢/٦،٥] إذا سكت: أي ادعى الأقل، ولم يتعرض للخمس مائة لا نفياً، ولا إثباتاً، وسكت عن قوله: لم يكن لي إلا الألف، وباقي المسألة بحالها، فلا يقضى له بشيء.

لأن التكذيب: أي تكذيب المدعي الشاهد. من التوفيق: حتى لو وفق قبلت الشهادة، وأشار إلى التوفيق بقوله: ولو قال إلخ. [البناية ٢٤/١١]

أو ابرأته عنها قبلت لتوفيقه. قال: وإذا شهدا بألف، وقال أحدهما: قضاه منها والدعوى الف خمسمائة، قبلت شهادتهما بالألف؛ لاتفاقهما عليه، ولم يسمع قوله أنه قضاه ؛ لأنه شهادة فرد، إلا أن يشهد معه آخرُ. وعن أبي يوسف عليه: أنه يقضي بخمسمائة؛ لأن شاهد القضاء مضمونَ شهادته أن لا دينَ إلا خمسمائة، وجوابه ما قلنا. قال: وينبغي للشاهد إذا علم بذلك أن لا يشهد بألف حتى يقر المدعي أنه قبض خمسمائة، كيلا يصير مُعِيناً على الظلم. وفي "الجامع الصغير": رجلان شهدا على رجل بقرضِ ألفِ درهم، فشهد أحدُهما أنه قد قضاها: فالشهادة جائزة على القرض؛ لاتفاقهما عليه، وتفرد أحدهما بالقضاء على ما بينا. وذكر الطحاوي عن أصحابنا: أنه لا تقبل، وهو قول زفر حظه؛ لأن المدعي أكْذَبَ شاهدَ القضاء، قلنا: هذا إكذاب في غير المشهود به الأول، وهو القرض، ومثله لا يمنع القبول.

قبلت: وعلم مما ذكر أن أحوال من يدعي أقل المالين إذا احتلفت الشهادة، لا تخلو عن ثلاث إما أن يكذب الشاهد بالزيادة، أو يسكت عن التصديق والتوفيق، أو يوفق، وجواب الأولين بطلان الشهادة والقضاء دون الآخر. [العناية ٢/٦،٥] ما قلنا: وهو قوله: لاتفاقهما عليه.(الكفاية) للشاهد: بقضاء خمس مائة.(البناية) علم بذلك: أي بقضاء خمس مائة.(البناية) على الظلم: لعلمه بدعواه بغير حق. [البناية ٢٤/١١] وفي "الجامع الصغير" إلخ: والفرق بين مسألة الجامع، وبين مسألة التي ذكرها قبلها أن في مسألة الجامع شهد أحدهما بقضاء كل الدين، وفي التي قبلها شهد بقضاء بعض الدين.(البناية) على ما بينا: من أن القضاء لا يثبت بتفرد أحد الشاهدين.(البناية) لا تقبل: يعني في القرض والدين أيضاً. [البناية ٢٥/١١] أكذب شاهد القضاء: وهو تفسيق له فبقي شاهد واحد. الأول: فالمشهود به للمدعي والقضاء لم يثبت. وهو: أي المشهود به الأول.(البناية) لا يمنع القبول: بيانه: أن الشاهدين إذا شهدا لإنسان بمال، ثم شهدا عليه بمال لإنسان آخر، فكذهما المشهود عليه الذي هو المشهود له أولا يقضى له بما شهدا له، =

قال: وإذا شهد شاهدان أنه قتل زيداً يوم النَّحْرِ بمكة، وشهدا آخران أنه قتله يوم النحر بالكوفة، واجتمعوا عند الحاكم: لم يقبل الشهادتين؛ لأن إحداهما كاذبة بيقين، وليست إحداهما بأولى من الأخرى. فإن سبقت إحداهما وقضى بما ثم حضرت الأحرى: لم تقبل؛ لأن الأولى قد ترجَّحت باتصال القضاء بما، فلا تنتقض بالثانية. قال: وإذا شهدا على رجل أنه سرق بقرة، واختلفا في لونها: قُطِعَ، وإن قال أحدهما: بقرة، والآخر: ثوراً، لم يُقطع. وهذا عند أبي حنيفة صله، وقالا: لا يقطع في الوجهين جميعاً، وقيل: الاختلاف في لونين يتشابهان كالسواد والحمرة، لا في السواد والبياض، وقيل: هو في جميع الألوان. لهما: أن السرقة في السوداء غيرها في البيضاء، فلم يتم على كل فعل نصاب الشهادة، وصار كالعصب بل أولى؛ لأن أمر الحد أهم،

ران كان هو يفسقهما فيما شهدا عليه؛ لأن هذا تفسيق عن اضطرار، والموجب للرد هو التفسيق عن احتيار، وكذلك لو شهد الشاهدان لرجل على رحل بألف درهم ومائة دينار، فكذبهما المشهود له في المائة الدينار تقبل شهاد قما، ثم ههنا كذبه فيما شهدا عليه، وهو القضاء، فلا يقدح في شهادته له. [الكفاية ٢٠٠٥] وإذا شهد: هذا نظير اختلاف الشاهدين في المكان. كاذبة بيقين: إذ الفعل الواحد أعني القتل لا يمكن أن يكون في مكانين. قال: أي محمد هي في "الجامع الصغير". (البناية) وإذا شهدا: هذا نظير اختلاف الشاهدين كيفاً. في لونها: بأن قال أحدهما: إنها سوداء، وقال الآخر: إنها صفراء. [البناية ٢٩/١١] لا يقطع إلخ: وهذا الخلاف فيما إذا كان المدعي يدعي سرقة بقرة فقط، وأما إذا ادعى سرقة بيضاء أو سوداء لا تقبل شهادتهما بالإجماع؛ لأنه كذب أحد الشاهدين. (الكفاية) الاختلاف: بين الإمام وصاحبيه. كالسواد والحمرة: لأن الحمرة الشديدة تظهر كالسواد. (البناية) وصار كالخصب: يعني شهدا بغصب بقرة واختلفا في لونها. [البناية ٢٠/١١] أمو الحد؛ أي الحد أعسر في الإثبات من الغصب؛ لأن الغصب بقرة واختلفا في لونها. [البناية ٢٠/١١] أمو الحد؛ أي الحد أعسر في الإثبات من الغصب؛ لأن الغصب بقدة الشهادة أولى أن لا يثبت الغصب الحد، فلما لم يثبت الغصب بهذه الشهادة أولى أن لا يثبت الحد. [الكفاية ٢/٩٠٥]

وصار كالذكورة والأنوثة. وله: أن التوفيق ممكن؛ لأن التحمّل في الليالي من بعيد، واللونان يتشابهان أو يجتمعان في واحد، فيكون السواد من جانب، وهذا يبصره، والبياض من جانب آخر، وهذا يشاهده، بخلاف الغصب؛ لأن التحمل فيه بالنهار على قرب منه، والذكورة والأنوثة لا يجتمعان في واحدة، وكذا الوقوف على ذلك بالقرب منه، فلا يشتبه. قال: ومن شهد لرجل أنه اشترى عبداً من فلان بألف، وشهد آخر أنه اشترى بألف و خمس مائة: فالشهادة باطلة؛ لأن المقصود إثبات السبب وهو العقد، ويختلف باختلاف الثمن، فاختلف المشهود به، ولم يتم العدد على كل واحد،

كالذكورة والأنوثة: كما إذا شهد أحدهما بأنه بقرة والآخر قال: إنه ثور فلم تقبل.

أن التوفيق إلخ: فإن قيل: هذا احتيال وطلب توفيق لإثبات الحد، وهو القطع والحد يحتال لدرئه لا لإثباته، قلنا: إن القطع لا يضاف إلى إثبات الوصف؛ لأهما لم يكلفا نقله، فصار كما إذا اختلفا في ثياب السارق؛ وهذا لأهما يكلفان بيان القيمة ليعلم أنه هل كان نصاباً، فأما اللون فلا. وإذا لم يكن القطع مضافاً إلى بيان الوصف صار هذا بمنزلة الحقوق التي تثبت مع الشبهات، فيصح الإخبار به للإثبات إحياء للحقوق بقدر الإمكان والتوفيق ممكن، وبهذا تبين أن الاختلاف فيما ليس من صلب الشهادة إذا كان على وجه يمكن التوفيق لا يمنع قبول الشهادة، فإن قيل: لو كانت البقرة على هذين اللونين يسمى بلقاء لا سوداء، ولا بيضاء، قلنا: نعم، ولكن في حق من يعرف اللونين، أما في حق من لا يعرف إلا أحدهما، فهو عنده على ذلك اللون. [الكفاية ٣/٩،٥]

لأن التحمل إلخ: إذ أكثر السرقات تكون في الليالي، وتحمل الشهادة تكون من بعيد. [البناية ٢٥٠/١١] وهذا يشاهده: وكل واحد يشهد بما رآه.(البناية) بخلاف الغصب: هذا جواب عن مسألة الغصب.(البناية) فلا يشتبه: أي الوقوف على صفة الذكورة والأنوثة لا يكون إلا بعد القرب منها، وعند ذلك لا يشتبه، فلا حاجة إلى التوفيق. [الكفاية ٥٩/١٥] قال: أي محمد على في "الجامع الصغير". [البناية ٢٩١/١١] اشترى عبداً: والمدعي يدعي أنه اشترى هذا العبد بألف وخمس مائة من فلان، وأنكر البائع ذلك. باختلاف الثمن: إذ الشراء بألف غيره بألف وخمس مائة. [العناية ٢/١٥]

ولأن المدعي يكذب أحد شاهديه، وكذلك إذا كان المدعي هو البائع، ولا فرق بين أن يدعي المدعي أقل المالين أو أكثر هما لما بينا. وكذلك الكتابة؛ لأن المقصود هو العقد إن كان المدعي هو العبد فظاهر، وكذا إذا كان هو المولى؛ لأن العتق لا يثبت قبل المثلل المنابة عقد الكتابة السبب، وكذا الخلع والإعتاق على مال، والصلح عن دم العمد إذا كان المدعي هو المرأة والعبد والقاتل؛ لأن المقصود إثبات العقد، والحاحة ماسة العمد إذا كان المدعي هو المرأة والعبد والقاتل؛ لأن المقصود إثبات العقد، والحاحة ماسة المين فيما ذكرنا من المدعى في الدعوى من جانب آخر، فهو بمنزلة دعوى الدين فيما ذكرنا من الوجوه؛ لأنه ثبت العفو، والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق، فبقي الدعوى في الدين. وفي الرهن إن كان المدعي هو الراهن؛ لا يقبل؛

لما بينا: إشارة إلى أن المقصود إثبات السبب. [الكفاية ١١/٥] وكذلك: أي كالبيع؛ لأن عقد الكتابة يختلف باحتلاف البدل كالبيع. فظاهر: أي فظاهر أن العقد مقصوده، فلا تقبل الشهادة إذا احتلف الشاهدان في بدل الكتابة. وكذا: أي لا تقبل الشهادة. أن مقصود المولى هو العتق، والعتق لا يقع قبل الأداء، والأداء لا يثبت بدون الكتابة، فكانت هي المقصودة. [العناية ١٢/٦] قبل الأداء: أي أداء بدل الكتابة. (البناية) لأن المقصود: أي مقصود المرأة والعبد والقاتل. ماسة إليه: أي إلى إثبات العقد ليثبت الطلاق والعناق والعفو بناء عليه. [البناية ٢٣٢/١]

من جانب آخر: وهو المولى والزوج وولي القصاص، بأن قال المولى: أعتقتك على ألف وخمس مائة، والعبد يدعي الألف، وقال الزوج: خالعتك على ألف وخمس مائة، والمرأة تدعي الألف، وقال ولي القصاص: صالحتك على ألف وخمس مائة، والقاتل يدعى الألف. [البناية ٤٣٢/٨٨ -٤٣٣]

من الوجوه: من أنه تقبل على الألف إذا ادعى ألفاً وخمس مائة بالاتفاق، وإذا ادعى ألفين لا تقبل عند أي حنيفة على خلافاً لهما، وإن ادعى أقل المالين يعتبر الوجوه الثلاثة من التوفيق والتكذيب والسكوت عنهما. (البناية) صاحب الحق: وهو المعتق والزوج والولي. [البناية ٢٩٣/١] هو الراهن: وشهد أحد الشاهدين بالألف، والآخر بألف وخمس مائة.

لأنه لا حظ له في الرهن، فعريت الشهادة عن الدعوى، وإن الديجان هو المرتمن فهو بمنزلة دعوى الدين، وفي الإجارة إن كان ذلك في أول المدة: فهو نظير البيع، وإن كان بعد مضي المدة، والمدعي هو الآجر: فهو دعوى الدين. قال: فأما النكاح أبوحينه أبوحينه أبوحينه فإنه يجوز بألف استحساناً، وقالا: هذا باطل في النكاح أيضاً، وذكر في الأمالي

لأنه لاحظ له: فإن الحق في الرهن للمرتمن دون الراهن بدليل أن للمرتمن أن يرد الرهن متى شاء والراهن ليس له ولاية استرداد الرهن متى شاء، ولا معتبر لمنفعة سقوط الدين عن الراهن بملاكه؛ لأنه موهوم عسى أن لا يثبت، ومنفعة الحبس للمرتمن قائم متحقق، فلا يفيد بينة الراهن على إثبات حق الغير. [الكفاية ٢/٦٥] لاحظ له: أي قبل قضاء الدين. (البناية) فهو بمنزلة إلخ: لأن الرهن لا يكون إلا بعد تقدم الدين، فتقبل البينة في حق ثبوت الدين كما في سائر الديون، ويثبت الرهن بالألف ضمناً وتبعاً للدين. [الكفاية ١٣/٦] دعوى الدين: يقضي بأقل المالين. (العناية) وفي الإجارة: إذا اختلف الشاهدان.

في أول المدة: قبل استيفاء المنفعة.(البناية) نظير البيع: يعني لا تقبل الشهادة كما في البيع؛ لأن المقصود

إثبات العقد، وقد اختلف باختلاف البدل. [البناية ٢١/٣٤] بعد مضي المدة: واستيفاء المنفعة. (البناية) دعوى الدين: يقضى بأقل المألين إذا ادعى الأكثر؛ لأن المدة إذا انقضت كانت المنازعة في وجوب الأجر، وصار كمن ادعى على آخر ألفاً وخمس مائة، وشهد أحدهما بألف، والآخر بألف خمس مائة حازت على الألف، وإن شهد أحدهما بألف والآخر بألف ن المتأجر. قال في شهد أحدهما بألف والآخر بألفين لم تقبل عند أبي حنيفة كما تقدم خلافاً لهما، وإن ادعى المستأجر. قال في "النهاية": كان ذلك اعترافاً منه بمال الإجارة، يجب عليه ما اعترف به ولا حاجة إلى اتفاق الشاهدين واحتلافهما؛ وهذا لأنه إن أقر بالأكثر لم يبق نزاع، وإن أقر بالأقل، فالآجر لا يأخذ منه ببينة سوى ذلك. [العناية ٢/١٥] فأما المنكاح: يعني إذا اختلف الشهود فيه فقال أحدهما بألف والآخر بألف وخمس مائة. [البناية ٢/١٥] في النكاح: يعني كما هو باطل في البيع فلا تقبل الشهادة، ولا يقضى بالنكاح. [البناية ٢/٤٣٤] في النكاح: يعني كما هو باطل في البيع فلا تقبل الشهادة، ولا يقضى بالنكاح. [البناية ٢/٤٣٤] الأمالي: هو جمع الإملاء، وهو أن يقعد عالم، وحوله تلامذته بالمجابر والقراطيس، فيتكلم العالم بما فتح الله سبحانه عليه من العلم، ويكبه التلامذة، فتصير كتاباً، ويسمونه الإملاء والأمالي، وكذلك كان السلف من الفقهاء والمحدثين وأمل العربية وغيرها في علومهم، فاندرست لذهاب العلم والعلماء، وأمالي الإمام أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم وأهل العربية وغيرها في منة ثلاث ثمانين ومائة، وهي في الفقه، يقال: أكثر من ثلاث مائة مجلد. (كشف الظنون)

قول أبي يوسف مع قول أبي حنيفة رجمها، ولهما: أن هذا اختلاف في العقد؛ لأن المقصود من الجانبين السبب، فأشهر البيع. ولأبي حنيفة وهذا المال في النكاح تابع، والأصل فيه الحلّ، والازدواج، والملك، ولا اختلاف فيما هو الأصل فيثبت، ثم إذا وقع الاختلاف في التبع: يقضى بالأقل؛ لاتفاقهما عليه، ويستوي دعوى أقلِّ المالين أو أكثرهما ومولله المحيح، ثم قيل: الاختلاف فيما إذا كانت المرأة هي المدعية، وفيما إذا كان المدعي هو الزوج إجماع على أنه لا تقبل؛ لأن مقصودها قد يكون المال، ومقصوده ليس إلا العقد، وقيل: الخلاف في الفصلين، وهذا أصح، والوجه ما ذكرناه.

في العقد: والاختلاف في العقد يمنع قبول الشهادة؛ لأن النكاح بألف غير النكاح بألف وخمس مائة. في النكاح إلخ: ولهذا يصح بلا تسمية مهر، والاختلاف في التابع لا يوجب الاختلاف في الأصل، فكان ثابتاً. (العناية) والأصل فيه: دليل آخر، وتقريره: الأصل في النكاح الحل، والازدواج، والملك؛ لأن شرعيته لذلك، ولزوم المهر لصون المحل الخطير: عن الابتذال بالتسليط عليه مجاناً، كما عرف في موضعه، ولا اختلاف للشاهدين فيها، فيشت الأصل. واعترض عليه بأن فيه تكذيب أحد الشاهدين، وإذا لم يكن مقصوداً كان كالدين فالاختلاف فيه بطريق العطف لا يمنع القبول بالاتفاق كما تقدم، فالتشكيك فيه غيرمسموع. [العناية ٢/١٥-١٥] أو: والصواب كلمة الواو بدلالة يستوى. (البناية) في الصحيح: احتراز عما قال بعضهم: إنه لما كان الدين وجب أن يكون الدعوى بأكثر المالين كما في الدين، وإليه ذهب شمس الأئمة، ووجه ما في الكتاب أن المنظور إليه العقد، وهو لا يختلف باختلاف البدل لكونه غير مقصود يثبت في ضمن العقد، فلا يراعى فيه ما هو شرط في المقصود، أعني الدين. (العناية) الاختلاف: بين أبي حنيفة وصاحبيه صلاً. [البناية ١٩/٥٦٤]

وهذا أصح: لأن الكلام ليس في أن الزوج يدعى العقد أو المال، أو المرأة تدعى ذلك، وإنما الكلام في أن

الاحتلاف في الشهادة على مقدار المهر، هل يوجب الاحتلاف في نفس العقد أو لا؟ قال أبوحنيفة: لا يوجب

ذلك، وقالا: يوجب، وقد ذكر المصنف دليلهما، وإليه أشار بقوله: والوجه ما ذكرناه. [العناية ١٦/٦]

ما ذكرناه: وهو ما ذكر من الدليل في الطرفين من قوله: لهما أن هذا اختلاف في العقد إلى أن قال: =

## فصل في الشهادة على الإرث

قال: ومَنْ أقام بينةً على دار ألها كانت لأبيه أعارها، أو أوْدَعَهَا الذي هي في يده: فإنه يأخذها، ولا يُكلَّفُ البينة أنه مات، وتركها ميراثاً له، وأصله: أنه متى الدار المدى المورت لا يقضى به للوارث حتى يشهد الشهودُ أنه مات وتركها ميراثاً له عند أبي حنيفة ومحمد حيله، خلافاً لأبي يوسف حله، هو يقول: إن ملك الوارث ملك الوارث ملك المورث شهادةً به للوارث. وهما يقولان: إن ملك المورث المورث متحدّد في حقّ العين، حتى يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة، المورثة، عليه الوارث متحدّد في حقّ العين، حتى يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة،

ملك المورت: لكون الوراثة خلافة، ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه به.(العناية) في حق العين: أي في حق

أحكام ترجع إلى العين. [الكفاية ١٩/٦]

<sup>=</sup> ولأبي حنيفة على أن المال في النكاح تابع، والأصل فيه الحـــل، وهذا الدليل لا يفرق بين أن يكون المدعي الزوج أو المرأة. [الكفاية ٢/١٥-٥١٧] فصل: لما فرغ عن بيان أحكام شهادة تتعلق بالأحياء شرع في هذا الفصل في بيان أحكام شهادة تتعلق بالأموات؛ إذا الموت بعد الحياة وجوداً، فكذا حكمه. (النهاية) قال: أي محمد على "الجامع الصغير". [البناية ٢٣٦/١١]

ولا يكلف إلخ: هذا بالإجماع، أما عند أبي يوسف على فظاهر؛ لأنه لا يشترط الجر والانتقال لقبول البينة؛ لأنه لما ثبت بهذه الشهادة كون الدار ملكاً للمورث يوم الموت ثبت الملك للوارث ضرورة؛ لأنه يخلفه في أملاكه، فصارت الشهادة بأنها كانت ملكاً للمورث بمنزلة الشهادة للحي بأنها كانت له، وبمنزلة الشهادة للمشتري أنها ما كانت لبائعه. وكذا على قولها؛ لأنهما وإن كانا يشترطان الجر والانتقال إلى الوارث في الشهادة لم يشترطا ذلك هنا؛ لأن المدعي أثبت لمورثه يداً في المدعي عند الموت بما أقام من البينة؛ لأن يد المستعير والمودع يد المعير والمودع، فصار كأنه أقام البينة أن أباه مات، والدار في يديه، ولو كان كذلك كانت البينة مقبولة، فكذا هنا. [الكفاية ١٩/١٥-٥١] وأصله: أي أصل حكم الشهادة على الإرث. [البناية ١٨/١٦]

ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير، فلابد من النقل، إلا أنه يكتفى بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت؛ لثبوت الانتقال ضرورة، وكذا على قيام يده على ما نذكره إن شاء الله تعالى، وقد وجدت الشهادة على اليد في مسألة الكتاب؛ لأن يد المستعير والمودّع، والمستأجرِ قائمة مقام يده، فأغنى ذلك عن الجو والنقل. وإن شهدوا أنما كانت في يد فلان، مات وهي في يديه: جازت الشهادة؛ لأن الأيدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان، والأمانة تصير مضمونة بالتجهيل، فصار بمنزلة الشهادة على قيام ملكه وقت الموت. وإن قالوا لرجل حي:

للوارث الغني: أي لو لا تجدد الملك لما حل له ذلك. (الكفاية) فلابد: لأن المتحدد محتاج إلى النقل، لغلا يكون استصحاب الحال مثبتاً. (العناية) من النقل: بأن يشهدوا أنه مات وتركها ميراثاً، و أنه مات وهو ملكه. [الكفاية ٥١٩/٦] يكتفى بالشهادة: استثناء من قوله: لابد من النقل. (البناية) وكذا على إلخ: أي يكتفى بالشهادة على قيام يده عند الموت؛ لأن الظاهر من حال من حضره الموت أن يسوي أسبابه ويين ما كان بيده من الودائع، والغصوب، فإذا لم يين، فالظاهر من حاله أن ما في يده ملكه. [البناية ٢٩٧/١١]

على ما فذكره: إشارة إلى ما ذكر بعده بقوله: لأن الأيدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان؛ وذلك لأن اليد عند الموت لا تخلو من أن تكون يد ملك، أو غصب، أو أمانة، فإن كانت يد ملك فظاهر، وكذا إن كانت يد غصب؛ لأنها تصير يد ملك؛ لأن بالموت يتقرر عليه الضمان، ويصير المضمون ملكاً له، وإن كانت يد أمانة، فتصير يد غصب بالتجهيل، فصارت يد ملك أيضاً، فصارت الشهادة بيد مطلقة عند الموت، شهادة بالملك عند الموت، والملك الثابت عند الموت ينتقل إلى الوارث ضرورة. [الكفاية ٢/١٥-٥١٥] عن الجو والنقل: أي عن الشهادة بالجر والنقل. [البناية ٢/١١]

مضمونة بالتجهيل: بأن يموت ولم يبين أنما وديعة فلان. وإن: ذكر هذه المسألة استطراداً؛ إذ هي ليست من باب الميراث. [البناية ٤٣٨/١٦] وإن قالوا: يعني إذا كانت الدار في يد رجل فادعاها رجل آخر، ليست الدار في يده أنما له، فشهد الشهود على هذا الطريق. [الكفاية ٥٢٠/٦] حي: قيد بقوله: حي؛ لأنهم لو شهدوا للميت بأنما كانت في يده وقت الموت تقبل الشهادة بالإجماع، وتكون الدار لوارثه، وقد ذكرناه. [الكفاية ٢١/٦]

نشهد ألما كانت في يد المدعي منذ أشهر، لم تقبل. وعن أبي يوسف عليه: ألها تقبل؛ لأن اليد مقصودة كالملك، ولو شهدوا ألها كانت ملْكَه تُقْبَلُ، فكذا هذا، وصار كما إذا شهدوا بالأخذ من المدعي. وجه الظاهر: وهو قولهما: إن الشهادة قامت بمجهول؛ لأن اليد منقضية، وهي متنوعة إلى ملك وأمانة وضمان، فتعذر القضاء باعادة المجهول، بخلاف الملك؛ لأنه معلوم غير مختلف، وبخلاف الأخذ؛ لأنه معلوم، بالنهادة وحكمه معلوم وهو وجوب الرد، ولأن يَد ذي اليد معاين، ويد المدعي مشهود به، وليس الخبر كالمعاينة. وإن أقر بذلك المدعى عليه: دُفِعَتْ إلى المدعي؛ لأن الجهالة في وليس الخبر كالمعاينة. وإن أقر بذلك المدعى عليه: دُفِعَتْ إلى المدعي؛ لأن الجهالة في دفعت إليه؛ لأن المشهود به ههنا الإقرار، وإن شهد شاهدان أنه أقرَّ ألها كانت في يد المدعي: دفعت إليه؛ لأن المشهود به ههنا الإقرار، وإن شهد شاهدان أنه أقرَّ ألها كانت في يد المدعي: دفعت إليه؛ لأن المشهود به ههنا الإقرار وهو معلوم.

ألها كانت في إلخ: وقيد بقوله: "ألها كانت في يد المدعي"؛ لألهم لو شهدوا ألها كانت له، تقبل بالاتفاق، وأما قوله: منذ أشهر ليس بقيد؛ فإنه ذكر الإمام التمرتاشي في شهدوا لحي أن العين كان في يده لقبل. [الكفاية ٢١/٦] اليد مقصودة: إذا ثبت يبقى إلى أن يوجد المزيل، فكذا في اليد.(البناية) إذا شهدوا إلخ: يعني لو شهدوا ألها كانت في يد المدعي، وأخذها المدعى عليه الذي هو صاحب اليد تقبل الشهادة، وترد الدار إلى المدعي. [البناية ٢٩/١] الشهادة قامت إلخ: والقضاء بالجهول متعذر.(العناية) منقضية: [أي زائلة في الحال، وليست بقائمة حتى تحمل على الملك باعتبار الظاهر]: تزول بأسباب الزوال، فربما زالت بعد ما كانت، وكل ما كان كذلك، فهو مجهول، والقضاء بالجهول متعذر. [العناية ٢٠/٢٥] متنوعة: دليل آخر، أي اليد متنوعة إلى يد ملك وأمانة وضمان، وكل ما كان كذلك فهو مجهول والقضاء بإعادة المجهول متعذر. [العناية ٢٠/٢٥-٢١] بخلاف الملك: حواب عن قياس أبي يوسف. على مختلف: وإن كان أسباب حدوثه شتى. أقر بذلك: يعني إذا قال المدعى عليه: هذه الدار كانت في يد هذا المدعي. [العناية ٢/٢٥] وهو معلوم: وإنما الجهالة في المقر به، وذلك لا يمنع القضاء كما لو ادعى عشرة دراهم فشهدوا على إقرار المدعى عليه أن له عليه شيئاً جازت الشهادة، ويؤمر بالبيان، كذا في "الجامع الصغير" لقاضى خان في إقرار المدعى عليه أن له عليه شيئاً حازت الشهادة، ويؤمر بالبيان، كذا في "الجامع الصغير" لقاضى خان في إقرار المدعى عليه أن له عليه شيئاً حازت الشهادة، ويؤمر بالبيان،

### باب الشهادة على الشهادة

قال: الشهادة على الشهادة حائزة في كلّ حقّ لا يَسْقُطُ بالشبهة، وهذا استحسان؛ لشدة الحاجة إليها؛ إذ شاهد الأصل قد يَعْجز عن أداء الشهادة لبعض العوارض، فلو لم تجز الشهادة على الشهادة أدَّى إلى إتواء الحقوق، ولهذا جوَّزنا الشهادة على الشهادة الملك وإن كثرت، إلا أن فيها شبهة من حيث البدلية، أو من حيث إن فيها زيادة احتمال، وقد المكن الاحتراز عنه بجنس الشهود، فلا تُقْبَلُ فيما يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص.

باب الشهادة إلى: لما فرغ عن بيان أحكام الأصول شرع في بيان أحكام شهادة الفروع، وذكر على هذا الترتيب؛ لأن الفرع مستدع تقديم الأصل. (النهاية) كل حق: أراد به غير الحدود والقصاص. (البناية) وهذا [أي جواز الشهادة على الشهادة [البناية ٤٤٠/١] استحسان: والقياس أن لا تجوز؛ لأن الشهادة عبادة بدنية لزمت شهادة الأصل، وليست بحق المشهود له بدليل أنه لا تجوز الخصومة فيها والإجبار عليها، والنيابة لا تجري في العبادة البدنية، أو لأنه متمكن زيادة الشبهة فيها؛ إذ الأحبار إذا تناسختها الألسنة يتمكن فيها زيادة ونقصان إلا ألهم تركوا القياس إحياءً للحقوق. [الكفاية ٢٢/٦] لبعض العوارض: كالموت والسفر والغيبة. (البناية) ولهذا: أي لشدة الحاجة إليها. (الكفاية)

جوزنا الشهادة إلخ: أي حوزنا الشهادة على شهادة الفروع ثم وثم. [الكفاية ٢٢/٦-٥٢٣] من حيث البدلية: لأن البدل ما لا يصار إليه إلا عند العجز، وهذه الشهادة كذلك، فإنه لا يصار إليها إلا عند العجز عن شهادة سائر الأصول.

زيادة احتمال: لأن الشبهة في عامة الشهادات تثبت في المشهود به أحق هو أم لا؟ وههنا ثبتت شبهة زائدة في نفس الشهادة هل أنها وجدت من الأصول أم لا؟ (الكفاية) الاحتراز عنه: بأن يكثر الأصول، فإذا ظهر لبعضهم عذر يبقى بعضهم. [الكفاية ٢٣/٦٥] فحلا تقبل إلخ: فإن قيل: ذكر في "المبسوط" أن الشاهدين إذا شهدا على شهادة شاهدين أن قاضي بلدة كذا ضرب فلاناً حداً في قذف فهو حائز. قلنا: لأن المشهود به فعل القاضي لا نفس الحد، وفعل القاضي مما ثبت بالشبهات، وأما الذي لا يثبت بالشبهات الأسباب الموجبة للعقوبة، وإقامة القاضى حد القذف ليست بسبب موجبة للعقوبة. [الكفاية ٢/٤/٦]

وتجوز شهادة شاهدين على شهادة شاهدين، وقال الشافعي وشله: لا يجوز إلا الأربع على كل أصل اثنان؛ لأن كل شاهدين قائمان مقام شاهد واحد، فصار كالمرأتين. ولنا: قول على فليه: "لا يجوز على شهادة رجل إلا شهادة رجلين"، \* ولأن نقل شهادة الأصل من الحقوق، فهما شهدا بحق ثم شهدا بحق آخر، فتقبَل، ولا تُقبَلُ شهادة واحد على شهادة واحد على مالك في الأول النهادة واحد؛ لما روينا، وهو حجة على مالك في الدول النهادة واحد؛ لما روينا، وهو حجة على مالك في الله النهادة واحد المحقوق،

وتجوز إلخ: أي يجوز أن يشهد شاهدان على شهادة كل واحد من الأصلين، وقال الشافعي يعلى: لا يجوز إلا أن يشهد على شهادة كل واحد منهما شاهدان غير الذي شهدا على شهادة الآخر، فذلك أربع على كل أصل اثنان. [العناية ٢٣/٦] واحد: فلا تتم حجة القضاء بها.(البناية) كالمرأتين: فإنهما لما قامتا مقام رجل واحد لم يتم حجة القضاء بشهادةما. [البناية ٢٢/١١]

لا يجوز إلخ: وجه الاستدلال بذلك أن عليًا ﴿ جوز شهادة رجلين على شهادة رجل، ولم يشترط أن يكون بإزاء كل أصل فرعان على حدة، فدل إطلاقه على جواز شهادة الفرعين جميعاً على شهادة الأصلين، ولم يرد عن غير على ﴿ تُلِفه قَلْ اللَّهُ ٤٤٢/١١ ] شهادة رجلين: فإنه بإطلاقه يفيد الاكتفاء باثنين من غير تقييد بأن يكون بإزاء كل أصل فرعان. [العناية ٥٣٤/٦]

من الحقوق: أي من حقوق الناس؛ لأنه يجب على كل واحد من الأصلين أو يؤدي ما عليه إذا طالبه المدعي. [الكفاية ٥٢٤/٦] فتقبل[لكمال نصاب الشهادة]: بخلاف شهادة المرأتين، فإن النصاب لم يوجد؛ الأنهما بمنزلة رجل واحد. [العناية ٥٢٤/٦] لما روينا: من قول على هذه. [البناية ٤٤٣/١]

على مالك: قال: الفرع قائم مقام الأصل معبر عنه بمنزلة رسوله في إيصال شهادته إلى مجلس القاضي، فكأنه حضر وشهد بنفسه، واعتبر هذا برواية الأحبار، فإن رواية الواحد عن الواحد مقبولة. (العناية) من الحقوق: بخلاف رواية الإحبار. [العناية ٢٤/٦]

\*غريب. [نصب الراية ٤/٧٨] وروى عبدالرزاق في "مصنفه" أخبرنا إبراهيم بن أبي يجيى الأسلمي عن حسين بن ضمير عن أبيه عن جده عن علي قال: "لا يجوز على شهادة الميت إلا رجلان". [٣٣٩/٨] باب شهادة الرجل على الرجل]

فلابد من نصاب الشهادة. وصفة الإشهاد: أن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع: أشهد على شهادي أي أشهد أن فلان بن فلان أقرَّ عندي بكذا، و أشهدي على نفسه؛ لأن الفرع كالنائب عنه، فلابد من التحميل والتوكيل على ما مر، ولابد أن يشهد كما يشهد عند القاضي لينقله إلى مجلس القضاء، وإن لم يقل: أشهدي على نفسه، حاز؛ لأن من سمع إقرار غيره حلَّ له الشهادة، وإن لم يقل له: اشهد. ويقول شاهد الفرع عند الأداء: أشهد أن فلاناً أشهدي على شهادته أن فلاناً أقر عنده بكذا، وقال لي: اشهد على شهادتي بذلك؛ لأنه لابد من شهادته، وذكر شهادة الأصل، وذكر التحميل، ولها لفظ أطول من هذا،

وصفة: لما فرغ من يبان وجه مشروعيتها وكمية الشهود الفروع شرع في بيان كيفية الإشهاد، وأداء الفروع. (العناية) كالنائب عنه [أصل]: إنما قال: كالنائب عنه؛ لما مر أن الفرع ليس بنائب عن الأصل في شهادته بل في المشهود به. [العناية ٢/٥٢٥] فلابد إلخ: لأن الشهادة على الشهادة إنما تصير حجة بنقل شهادة الأصل إلى بحلس القضاء، فلابد من التحميل، والفرع وكيل عن الأصل فلابد من التوكيل. [البناية ٢/٤٤٤] من التحميل: وهو أن يقول: اشهد على شهادتي، ولا يقول: اشهد على بذلك؛ لأنه يحتمل أن يكون على أصل الحق المشهود به، وهو أمر بالكذب، وكذا لا يقول: فاشهد بشهادتي؛ لأنه يحتمل أن يكون مرداه: فاشهد بمثل شهادتي، فيكون أمراً بالشهادة على أصل الحق. [الكفاية ٢/٥٦] على ها مر: في فصل ما يتحمله الشاهد. (البناية) لينقله: أي لينقل الفرع ما أشهده الأصل. [البناية ٢/٥٢٥] على ها مر: في فصل وإن لم يقل: أي الأصل عند التحميل. (العناية) الأداء: هذا بيان كيفية أداء الفرع. من شهادته: والعبارة المذكورة نفي بذلك كله. [العناية ٢/٥٢٥] لأنه يشهد على شهادة الأصل. (الكفاية) وذكر التحميل: لم يشترط بعض العلماء ذكر التحميل. (الكفاية) أطول من هذا: وهو أن يكون بقول الفرعي بين يدي القاضي: بعض العلماء ذكر التحميل أن لفلان على فلان كذا من المال، وأشهدن على شهادته، وأمري أن أشهد أن فلاناً شهد عندي أن لفلان على فلان كذا من المال، وأشهدن على شهادته، وأمري أن أشهد

على شهادته، وأنا أشهد على شهادته بذلك الآن. [الكفاية ٦/٥٦]

وأقصر منه، وحير الأمور أوسطها. ومن قال: أشهدي فلان على نفسه، لم يشهد السامع على شهادته حتى يقول: اشهد على شهادتي؛ لأنه لابد من التحميل، وهذا ظاهر عند محمد؛ لأن القضاء عنده بشهادة الفروع والأصول جميعاً، حتى اشتركوا في الضمان عند الرجوع، وكذا عندهما؛ لأنه لابد من نقل شهادة الأصول لتصير حُجَّة، فيظهر تحميل ما هو حجة. قال: ولا تقبل شهادة شهود الفرع إلا أن يموت شهود فيظهر تحميل ما هو حجة. قال: ولا تقبل شهادة شهود الفرع إلا أن يموت شهود الأصل، أو يغيبوا مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً، أو يمرضوا مرضاً لا يستطيعون معه حضور بحلس الحاكم؛ لأن جوازها للحاجة، وإنما تمس عند عجز الأصل،

وأقصر: وهو أن يقول الفرعي عند القاضي: أشهد على شهادة فلان بكذا. (الكفاية) أوسطها: وهو أسهل وأيسر. (الكفاية) أشهدي: أي المقر على إقراره. (الكفاية) لم يشهد السامع إلج: أي لا يحل للسامع أن يشهد على شهادته. [الكفاية ٢٦/٦] وهذا ظاهر إلج: وذلك لأن الشاهد الفرعي لا علم له بالحق لكنه ينقل شهادة غيره عند محمد هذه بطريق التوكيل حتى لو رجع الأصول دون الفروع وجب الضمان على الأصول في قول محمد هذه الورجع الأصول والفروع جميعاً حير المشهود عليه إن شاء ضمن الأصول، وإن شاء ضمن الفروع، فلا يصير الوكيل وكيلاً عن الموكل إلا بأمره. وفي "الفوائد الظهيرية": ومعنى قوله: حتى اشتركوا في الضمان عند الرجوع أن المشهود عليه بالخيار، إن شاء ضمن الأصول، وإن شاء ضمن الأصول، وإن كان يضاف على الأصول، وبالنصف على الفروع، بل هذا كالغاصب مع غاصب الغاصب، فللمغصوب منه أن يضمن أيهما شاء. [الكفاية ٢/٢٧٥–٢٨٥] وكذا عندهما: أما عندهما؛ فلأن الحكم وإن كان يضاف إلى الفروع حتى يجب الضمان عليهم دون الأصول عند الرجوع، ولكن تحملهم إنما يصح إذا عاينوا ما هو حجة، والشهادة في غير مجلس القضاء ليست بحجة، فيجب النقل إلى مجلس القاضي ليصير حجة، ويظهر أن التحمل حصل بما هو حجة، فلما ليست بحجة، فيجب النقل إلى مجلس القاضي ليصير حجة، ويظهر أن التحمل حصل بما هو حجة، فلما الشهادة على الشهادة. [البناية المركز)

وبهذه الأشياء يتحقق العجز، وإنما اعتبرنا السفر؛ لأن المُعَجِّزَ بُعْدُ المسافة، ومدة السفر بعيدة حكماً حتى أديرَ عليها عدة من الأحكام، فكذا سبيل هذا الحكم. وعن السفر بعيدة حكماً حتى أديرَ عليها عدة من الأحكام، فكذا سبيل هذا الحكم. وعن أبي يوسف على أنه إن كان في مكان لو غدا لأداء الشهادة لا يستطيع أن يبت في أهله صحَّ الإشهادُ إحياءً لحقوق الناس، قالوا: الأولُ أحسن، والثاني أوفقُ، وبه أخذ الفقيه أبوالليث. قال: فإن عَدَّلَ شهودَ الأصل شهودُ الفرع: جاز؛ لأهم من أهل التزكية، وكذا إذا شهد شاهدان فعدَّل أحدُهما الآخر: صح؛ لما قلنا. غايةُ الأمر أن مديد

وهذه الأشياء: أي الموت والغيبة والمرض. (البناية) اعتبرنا السفر: أي مدة السفر في الغيبة. (البناية) من الأحكام: كقصر الصلاة، والفطر، وامتداد المسح، وعدم وجوب الأضحية والجمعة، وحرمة حروج المرأة بلا محرم أو زوج. [العناية ٢/٧٦] لو غدا: أي لو ذهب بكرة النهار. في أهله: بعد الرواح من مجلس القاضي. [البناية ٤٤٧/١١] الأول: أي التقدير بثلاثة أيام أحسن؛ لأن العجز شرعاً يتحقق به كما في سائر الأحكام التي عددناها، فكان موافقاً لحكم الشرع، فكان أحسن. [العناية ٢٨/٦]

والثاني أوفق: وهو قول أبي يوسف عشر (البناية) الفقيه أبو الليث: وكثير من المشايخ أخذوا بهذه الرواية، ثم قال: وروي عن محمد عشم أنه إذا كان الأصل في زاوية المسجد، فشهد الفرع على شهادته في زاوية أخرى من ذلك المسجد تقبل شهادهم. [الكفاية ٢/٩٥-٥٣٠] فإن عدل: بأن كان يعرف القاضي الفروع دون الأصول، لأهم [لكونهم على صفة الشهادة] من أهل التزكية: فيسأل القاضي الفروع عن الأصول، ولا يقضى قبل السؤال، وشاهد الفرع إذا صلح مزكياً فلا فرق بين تزكيته وتزكية غيره.

لما قلنا: أنه من أهل التزكية. (الكفاية) غاية الأمر إلخ: رد لقول من يقول من المشايخ: لا يصح تعديله؛ لأنه يريد تنفيذ شهادة نفسه بهذا التعديل، فكان متهماً، فأشار إلى رده بقوله: غاية الأمر. [العناية ٢٩/٦] من حيث تنفيذ القاضي قوله على ما شهد به.

لكن العَدْلُ لا يُتَّهَمُ بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه، كيف وأن قوله مقبول في حق نفسه، وإن رُدَّتُ شهادةُ صاحبه فلا تممة. قال: وإن سكتوا عن تعديلهم: جاز، الفروع الأصول شهادة الفروع وينظر القاضي في حالهم، وهذا عند أبي يوسف حشَّه، وقال محمد حشُّه: لا تقبل؛ لأنه لا شهادة إلا بالعدالة، فإن لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة، فلا تقبل. ولأبي يوسف عليه أن المأخوذَ عليهم النقلُ دون التعديل؛ لأنه قد يخفى عليهم، وإذا نقلوا يتعرف القاضي **العدالــة** كما إذا حضروا بأنفسهم وشهدوا. قال: وإن أنكر شهودُ الأصل الشهادةَ لم تُقْبَلْ شهادةً شهود الفرع؛ لأن التحميل لم يثبت للتعـــارض بين الخبرين، وهو شرط. وإذا شهد رجلان على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بألف درهم، وقالا: أخبرانا أفهما يعرفانها، فجاء بامرأة، وقالا: لا ندري أهي هذه أم لا؟ فإنه يقال للمدعي: هات شاهدين، يشهدان ألها فلانة؛ لأن الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت، والمدعي يدعي الحقُّ على الحاضرة، ولعلها غيرُها،

كما لا يتهم إلخ: فإنه يحتمل أن يقال: إنما شهد فيما شهد ليصير مقبول القول فيما بين الناس عند تنفيذ القاضي قوله على موجب ما شهد وإن لم يكن له شهادة فيه في الواقع.(العناية) كيف: أي كيف يتهم والحال أن إلخ.(البناية) وإن ردت إلخ: حتى إذا انضم إليه غيره من العدول حكم القاضي بشهادةما، فلا تممة. [العناية ٢٩/٦] يتعرف القاضي: أي يطلب المعرفة أي يسأل المزكين غير الفروع عن أحوالهم. العدالة: فإن القاضي يتعرف عدالتهم. [البناية ٢٩/١] وإن أنكر إلخ: ومعنى المسألة ألهم قالوا: ما لنا شهادة على هذه الحادثة، وماتوا، أو غابوا، ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة أما مع حضرتهم، فلا يلتفت إلى شهادة الفروع وإن لم ينكروا. [الكفاية ٢/٥٥-٥٣]

بين الخبرين: أي بين خبر الفروع وخبر الأصول.(البناية) وهو شوط: لصحة شهادة الفروع. [البناية ٤٤٩/١١]

فلابد من تعريفها بتلك النسبة. ونظير هذا إذا تحملوا الشهادة ببيع محدودة يذكر حدودها، الحاضرة الحاضرة وشهدوا على المشتري، لابد من آخرين يشهدان على أن المحدود بها في يد المدعى عليه، وكذا إذا أنكر المدعى عليه أن الحدود المذكورة في الشهادة حدود ما في يديه. قال: وكذا كتاب القاضي إلى القاضي؛ لأنه في معنى الشهادة على الشهادة، إلا أن القاضي لكمال ديانته ووفور ولايته يتفرد بالنقل. ولو قالوا في هذين البابين: التَّمِيميَّة:

وشهدوا: بعد ما أنكر أن يكون المحدود بما في يده.(العناية) يشهدان على إلخ: وفائدة كون المحدود في يد المشتري حالة الدعوى تظهر إذا ادعى الشفيع أن فلاناً باع، والمحدود في يد المشتري ولى استحقاق الشفعة، أما لو كون المحدود كان المدعى هو البائع يطالب المشترى بالثمن، فلا حاجة إلى كون المحدود في يد المشتري. [الكفاية ١٩/٦] وكذا إذا أنكر إلخ: توضيحه ما قال العتابي وغيره: إنه إذا ادعى رجل على رجل محدودة في يديه، وشهد الشهود أن هذه المحدودة المذكورة بهذه الحدود ملك هذا المدعى في يد المدعى عليه بغير حق، فقال المدعى عليه: الذي في يدي غيرمحدودة بهذه الحدود التي ذكرها الشهود، فيقال للمدعى: هات شاهدين على أن الذي في يديه محدود بهذه الحدود ليصح القضاء. [البناية ١١/٥٠] وكذلك كتاب إلخ: يعني كتب في كتابه شهد عدلان عندي أن لفلان بن فلان الفلاني على فلانة بنت فلان الفلانية كذا، فاقض عليها أنت بذلك، فأحضر المدعى امرأة في مجلس المكتوب إليه، ودفع الكتاب إليه، وأنكرت ألها فلانة، يقول القاضي: هات شاهدين يشهدان أن هذه التي أحضرها هي الفلانية المذكورة في هذا الكتاب ليمكن الإشارة إليها في القضاء عليها. [البناية ١١٠/٥٠] إلا أن القاضي إلخ: جواب إشكال مقدر، هو أن يقال: إن القاضي الكاتب بمنزلة الشاهد الفرعي؛ لأنه سمع الشهادة من الشاهدين، ونقل شهادهما بالكتاب، فصار كأنه حضر مجلس المكتوب إليه، وشهد، وهناك يشترط اثنان فلذلك ينبغي أن يشترط في القاضي الكاتب أن يكون اثنين، فأجاب بقوله: إلا أن القاضي إلخ. (البناية) في هذين البابين: أي باب الشهادة على الشهادة، وباب كتاب القاضي إلى القاضي. [البناية ١/١١] ٤٥١/١

التميمية: أي فلانة بنت فلان التميمية. [الكفاية ٦/٥٣١]

لم يجز حتى ينسبوها إلى فُخذها، وهي القبيلة الخاصة؛ وهذا لأن التعريف لابد منه في هذا، ولا يتحصل بالنسبة العامة، وهي عامة بالنسبة إلى بني تميم؛ لأهم قوم لا يحصون، ويحصل بالنسبة إلى الفخذ؛ لألها خاصة. وقيل: الفرغانية نسبة عامة، والأوزجندية خاصة، وقيل: السكة الصغيرة خاصة، وإلى المحلة خاصة، وقيل: السمرقندية والبخارية عامة، وقيل: إلى السكة الصغيرة خاصة، وإلى المحلة الكبيرة والمصر عامة. ثم التعريف وإن كان يتم بذكر الجد عند أبى حنيفة ومحمد مراه الكبيرة والمصر عامة. ثم التعريف الموايات، فذكر الفخذ يقوم مقام الجد؛ لأنه اسم خلافاً لأبي يوسف على ظاهر الروايات، فذكر الفخذ يقوم مقام الجد؛ لأنه اسم من أله المحلة الأدن.

إلى فخذها: الفخذ آخر القبائل الست، كذا في "الصحاح"، وفي "الكشاف": قوله تعالى: ﴿وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوباً وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا﴾، الشعب الطبقة الأولى من الطبقات الست التي عليها العرب وهي: الشعب، والقبيلة، والعمارة، والفحذ، والفصيلة، فالشعب يجمع القبائل، والقبيلة تجمع العمارة، والعمارة تجمع البطون، والبطون تجمع الأفخاذ، والفخذ تجمع الفصائل، خزيمة شعب، وكنانة قبيلة، وقريش عمارة، وقصي بطن، وهاشم فخذ، والعباس فصيلة، وسميت الشعب؛ لأن القبائل تنشعب منها، فعلى هذا لا يكون الفخذ هي القبيلة الخاصة، والمراد بالفخذ في الكتاب: القبيلة الخاصة، وفي الديوان: الشعب بفتح الشين والعمارة بكسر العين. [الكفاية ٢/٥٣١-٥٣٢]

عاهة بالنسبة إلخ: فكم يكون بينهم نساء اتحدت أساميهن وأسامي آبائهن. الفرغانية: فرغانة نسبة إلى فرغانة، وهي اسم لإقليم فيما وراء النهر، وفيها مدن كثيرة، وفيها سكك منها أوزجند. [البناية ٢٥١/١٤] وقيل: إلى إلخ: حاصل الكلام: أن النسبة إلى ما هي حاصة فيها يحصل التعريف، بخلاف النسبة إلى ما هي عامة فيها حيث لا يحصل التعريف بها؛ لأن المحلة الكبيرة ومصر يشتمل كل منهما على ناس كثيرين يتخذ أساميهم، وأسامي آبائهم فلا يحصل التعريف بذلك. [البناية ٢٥٢/١١]

على ظاهر الروايات: فإن عنده يتم بذكر الأب، ولا يحتاج إلى ذكر الجد في التعريف.(الكفاية) الجد الأعلى: أي في القبيلة الخاصة. [الكفاية ٥٣٣/٦]

#### فصل

قال أبوحنيفة على النور أَشَهِرُه في السوق، ولا أعزره، وقالا: نوجعه عني لا أضربه النور أَشَهُرُه في السوق، ولا أعزره، وقالا: نوجعه ضرباً ونحبسه، وهو قول الشافعي على على هما: ما روي عن عمر في الله ضرب شاهد الزور أربعين سوطاً، وسخم وجهه، ولأن هذه كبيرة يتعدى ضررُها إلى شهدة الزور البين سوطاً، فيعزّر،

فصل: أي هذا فصل في ذكر شهادة الزور ذكره في فصل على حدة؛ لأن لها أحكاماً مخصوصة، وأخرها؛ لأن الأصل هو الصدق. [البناية ٢٥٠/١١] شاهد الزور إلخ: أن يقر على نفسه بالكذب متعمداً، فيقول: كذبت فيما شهدت متعمداً، أو يشهد بقتل رجل، ثم يجيء المشهود بقتله حياً حتى ثبت كذبه بيقين، ولا طريق لإثبات ذلك بالبينة؛ لأنه نفي لشهادته، والبينة حجة الإثبات دون النفي، فأما إذا قال: غلطت أو أحطأت، أو ردت شهادته لتهمة، أو لمخالفة بين الدعوى والشهادة لا يعزر. [الكفاية ٣/٣٥] أشهره [وتشهيره تعزيره] أقول: هذا صريح في أن التشهير أيضاً نوع من التعزير اتفاقاً غير أن الإمام اكتفى على التشهير في شاهد الزور، وهما ضما معه الوجع والضرب أيضاً، وبه يظهر حواب ما سئلت عنه من أنه هل يجوز للسلطان أن يشهر القاضي المرتشي، وقد سبقنا بتحويزه، ابن نجيم المصري صاحب "البحر الرائق" في بعض رسائله، وقال فيه. أنه إلخ: هذا الحديث يدل على أن أصل الضرب مشروع في تعزيره، وما زاد على ذلك كان محمولاً على السياسة، فيثبت ما نفاه أبو حنيفة. [العناية ٣/٣٥-٣٤٥] وسخم وجهه إلخ: أي سوده من السخام وهو سواد القدر، وأما بالحاء المهملة من الأسحم الأسود، فقد حاء، كنا في "المغرب"، وفي "المغني": ولا يسخم وجهه يروى هذا اللفظ بالحاء والخاء جميعاً. [الكفاية ٣/٣٥-٣٥٥] كبيرة: قال الله تعالى: ﴿فَاجْتَنِبُو الرَّجُسَ مِنَ الْأُوثَانِ وَاجْتَنِبُواقَوْلَ الزُّورِ﴾.

\*رواه ابن أبي شيبة في "مصنفه" في الحدود، وحدثنا أبوخالد عن حجاج عن مكحول عن الوليد بن أبي مالك أن عمر كتب إلى عماله بالشام في شاهد الزور يضرب أربعين سوطاً، ويسخم وجهه، ويحلق رأسه، ويطال حبسه. [٥٧/١٠، باب في شاهد الزور ما يعاقب]

وله: أن شريحاً كان يُشبَهِّرُه ولا يَضْرب، ولأن الانزجارَ يحصل بالتشهير، فيكتفى به، والضربُ وإن كان مبالغة في الزجر ولكنه يقع مانعاً عن الرجوع، فوجب التخفيف نظراً إلى هذا الوجه، وحديث عمر على عمول على السياسة بدلالة التبليغ إلى الأربعين والتسخيم، ثم تفسيرُ التشهير منقول عن شريح على، فإنه كان يبعثه إلى سوقه إن كان سوقياً، وإلى قومه إن كان غيرَ سوقي بعد العصر، أجمع ما كانوا، ويقولون: إن شريحاً يقرأ عليكم السلام، ويقول: إنا وجدنا هذا شاهد زور فاحذَرُوه، وحذّروا الناسَ منه. \* وذكر شمس الأئمة السرخسي على أنه يُشهَرُ عندهما أيضاً، والتعزير ما ذكرناه في الحدود.

عن الرجوع: فإنه إذا تصور الضرب يخاف، فلا يرجع، وفيه تضييع للحقوق. [العناية ٢٥٣٦] وحديث عمو ﴿ من الله على سبيل التعزير للمن عمو الله المنف أن هذا الاختلاف لم يبلغ الأربعين لبلوغه حداً في غير حد. [البناية ٢١/٥٥٤] منقول إلخ: و لم يذكر المصنف أن هذا الاختلاف فيمن كان تائباً أو مصراً، أو مجهول الحال، وقد قيل: إن رجع على سبيل التوبة والندم لا يعزر من غير خلاف، وإن رجع على سبيل الإصرار يعزر بالضرب من غير خلاف، وإن لم يعلم حاله فعلى الاختلاف الذي قلنا. (العناية) أجمع ما كانوا: أي مجتمعين أو إلى موضع يكون أكثر جمعاً للقوم. [العناية ٢٥٣٥] وجذروا الناس منه: حتى لا يستشهدوا به. (البناية) ما ذكرناه: قال في فصل التعزير: التعزير أكثره تسعة وثلاثون، وأقله ثلاث حلدات، وقال أبويوسف على: يبلغ التعزير خمساً وسبعين سوطاً. [حاشية البناية ٢٥٦/١]

<sup>\*</sup>رواه محمد بن الحسن في "كتاب الآثار" أخبرنا أبوحنيفة عن الهيثم بن أبي الهيثم عمن حدثه عن شريح أنه كان إذا أخذ شاهد زور فإن كان من أهل السوق، قال للرسول: قل لهم إن شريحاً يقرئكم السلام، ويقول لكم: إنا وجدنا هذا شاهد زور، فاحذروه، وإن كان من العرب أرسل به إلى مسجد قومه أجمع ما كانوا، فقال للرسول: مثل ما قال في المرة الأولى. [رقم ٣١٦، باب شهادة الزور] [نصب الراية ٨٨/٤]

وفي "الجامع الصغير": شاهدان أقراً أهما شهدا بزور لم يضربا، وقالا: يعزران، وفائدته: أن شاهد الزور في حق ما ذكرنا من الحكم هو المقر على نفسه بذلك، فأما لا طريق إلى إثبات ذلك بالبينة؛ لأنه نفي للشهادة والبينات للإثبات، والله أعلم.

لم يضوبا: يعني عند أبي حنيفة هله. [البناية ٢٠/١٥] وفائدته: أي فائدة وضع "الجمع الصغير" أن شاهد الزور إنما يعرف ذلك بالبينة، ولسم أن شاهد الزور إنما يعرف ذلك بالبينة، ولسم يذكر الذي شهد بقتل شخص، وظهر حياً أو بموته وكان حياً إما لندرته، وإما لأنه لا محيص له أن يقول: كذبت، أو ظننت ذلك، أو سمعت ذلك فشهدت، وهما بمعنى كذبت لإقراره بالشهادة بغير علم، فجعل كأنه قال ذلك. من الحكم: من التشهير والحبس.

# كتاب الرجوع عن الشهادة

قال: وإذا رجع الشهود عن شهادهم قبل الحكم بها: سقطت؛ لأن الحق إنما المتدري القضاء، والقاضي لا يقضي بكلام متناقض، ولا ضمان عليهما؛ لأنهما ما أتلفا شيئاً لا على المدعي، ولا على المدعى عليه. فإن حَكَم بشهادهم، ثم رجعوا: لم يُفْسَخ الحكم؛ لأن آخر كلامهم يناقض أوله، فلا يُنقَضُ الحكم بالتناقض، ولأنه في الدلالة على الصدق مثل الأول، وقد ترجَّح الأول باتصال القضاء به، وعليهم الدلالة على الصدق مثل الأول، وقد ترجَّح الأول باتصال القضاء به، وعليهم ضمان ما أتلفوه بشهادهم؛ لإقرارهم على أنفسهم بسبب الضمان، والتناقض لا يمنع صحة الإقرار، وسنقرره من بعد. إن شاء الله تعالى ولا يصح الرجوع إلا بحضرة الحاكم؛

كتاب الرجوع إلخ: تناسب هذا الكتاب لكتاب الشهادات وتأخيره عن فصل شهادة الزور ظاهر؛ إذ الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها، وهو مما يعلم به كونها زوراً، وهو أمر مرغوب فيه ديانة؛ لأن فيه خلاصاً عن عقاب الكبيرة. (العناية) ما أتلفا شيئاً: أما على المدعى عليه فظاهر، وأما على المدعى؛ فلأن الشهادة إن كانت حقاً في الواقع، ورجعوا عنها صاروا كاتمين للشهادة، ولا ضمان على من يكتمها. [العناية ٢٥٣٥] المدعى عليه: وفي نسخة: المشهود عليه. فلا ينقض الحكم إلخ: لئلا يؤدي إلى التسلسل؛ وذلك لأنه لو كان معتبراً لجاز أن يرجع عن رجوعه مرة بعد أخرى، وليس لبعض على غيره ترجيح، فيتسلسل الحكم، وفسخه وذلك خارج عن موضوعات الشرع. (العناية) مثل الأول: وكل ما كان كذلك ساواه واحيتج فيه إلى الترجيح. [البناية ١٨/١٥] ضمان إلخ: فقضاء القاضي وإن كان علة للتلف لكنه كالملجأ من جهتهم فكان التسبيب منهم تعدياً، فيضاف الحكم إليهم كما في حفر البئر على قارعة الطريق. (العناية) والتناقض: جواب عما كلامهم ينتناقض وذلك ساقط العبرة فعلام الضمان. [العناية ٢٥٣٦]

لأنه فسخ للشهادة، فيختص بما تختص به الشهادة من المجلس، وهو مجلس القاضي أيَّ قاضٍ كان، ولأن الرجوع توبة، والتوبة على حسب الجناية فالسِّرُ بالسر، والإعلان بالاعلان، وإذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي، فلو ادعى المشهود عليه رجوعاً رجوعهما، وأراد يمينهما لا يحلفان، وكذا لا تُقبُلُ بينته عليهما؛ لأنه ادعى رجوعاً باطلاً، حتى لو أقام البينة أنه رجع عند قاضي كذا، وضمنه المال: تُقبَلُ؛ لأن السبب صحيح. قال: وإذا شهد شاهدان بمال فحكم الحاكم به، ثم رجعا: ضمنا المال للمشهود عليه؛ لأن التسبيب على وجه التعدي سبب الضمان كحافر البئر،

فسخ للشهادة: وهذا الدليل لا يتم إلا إذا ثبت أن فسخ الشهادة يختص بما تختص به الشهادة، وهو ممنوع؛ فإن الرجوع إقرار بضمان مال المشهود عليه على نفسه بسبب الإتلاف بالشهادة الكاذبة، والإقـرار بذلك لا يختص بمجلس الحكم والجواب أن الاستحقاق لا يرتفع ما دامت الحجة باقية، فلابد من رفعها، والرجوع في غير مجلس الحكم ليس برفع الحجة؛ لأن الشهادة في غير مجلسه ليست بحجة كما مر، والإقرار بالضمان مرتب على ارتفاعها أو يثبت في ضمنه، فكان من توابعه. [العناية ٥٣٧/٦]

مر، والإقرار بالضمان مرتب على ارتفاعها أو يثبت في ضمنه، فكان من توابعه. [العناية ٢/٣٥] توبة: عن جناية الكذب.(البناية) والإعلان بالاعلان: وشهادة الزور جناية في مجلس الحكم، فالتوبة عنها تتقيد به.(العناية) وأراد: على تقدير عجز المدعي عن البينة. ادعى: فدعوى السرجوع في غير مجلس الحكم باطلة، والبينة واليمين يترتبان على دعوى صحيحة. [العناية ٢/٣٥] رجوعاً باطلاً: إذ الرجوع في غير مجلس القاضي باطل. [البناية ٤٠٩/١١] وضمنه: والضمير المستكن في ضمنه يجوز أن يكون للقاضي، ومعناه حكم عليه بالضمان لكنه لم يعط شيئاً إلى الآن. [العناية ٢/٣٥-٥٣٨]

لأن السبب: أي سبب قبول البينة صحيح، وهو دعوى الرجوع في مجلس الحكم. [البناية ٢٥٩/١١] للمشهود عليه: العلة هي المؤثرة في الحكم، والسبب هو المفضي إلى الحكم بلا تأثير.

كحافر البئر: أي في قارعة الطريق، فإن ثقل الساقط فيها علة التلف والمشي سبب، والحفر شرط؛ لأنه أزال المانع من السقوط، فالثقل أمر طبيعي لا يصلح لإضافة التلف إليه، والمشي مباح لا تعدي فيه، فأضيف الحكم إلى الحفر؛ لأن الحافر متعد فيه، و ههنا لا يمكن إيجاب الضمان على القاضي، =

وقد سببا للإتلاف تعدياً، وقال الشافعي على المباشر، لأنه لا عبرة للتسبيب عند وجود المباشرة. قلنا: تعذّر إيجاب الضمان على المباشر، وهو القاضي؛ لأنه كالملجأ إلى القضاء، وفي إيجابه صرف الناس عن تقلّده، وتعذّر استيفاؤه من المدعي؛ لأن الحكم ماض، فاعتبر التسبيب، وإنما يضمنان إذا قبض المدعي المال ديناً كان أو عيناً؛ لأن الإتلاف به يتحقق، ولأنه لا مماثلة بين أخذ العين وإلزام الدين. قال: فإن رجع أحدُهما: ضمن النصف،

= وإن حصل الإتلاف بقضائه؛ لأنه بمنسزلة الملجأ من جهة الشاهدين إلى القضاء؛ فإن بعد ظهور عدالتهما وجب عليه القضاء شرعاً، حتى لو امتنع منه يأثم ويعزل، ويعزر ولا يمكن استيفاؤه من المدعي؛ لأن الحكم ماض، فأوجبنا الضمان على الشاهدين؛ لأنهما سببان وقد أقرا على أنفسهما بالتعدي. [الكفاية ٥٣٨/٦] لأنه كالملجأ إلخ: ولم يقل: إنه ملجأ؛ لأنه لوصار ملجأ حقيقة بشهادة الشهود على الحكم، لوجب القصاص على الشاهدين في الشهادة بالقتل العمد إذا ظهر كذبهم كما في المكره، وليس كذلك؛ وذلك لأن الملجأ حقيقة هو من يخاف العقوبة الدنياوية، والقاضي ههنا إنما يخاف العقوبة في الآخرة، ولا يصير به ملجأ حقيقة؛ لأن كل أحد يقيم الطاعة حوفاً من العقوبة على تركها في الآخرة، ولا يصير به مكرهاً. [الكفاية ٥٣٨/١-٥٣] لأنه كالملجأ: لأن القضاء فرض عليه بما يثبت عنده ظاهراً، حتى لو لم ير وحوب القضاء عليه يكفر. [البناية ٢/٨٠١] إلى القضاء: من جهة الشاهدين.

وفي إيجابه: أي وفي إيجاب الضمان على القاضي (البناية) هذا دليل آحر. صرف الناس: وذلك ضرر عام، فيتحمل الضرر الخاص لأحله. [العناية ٥٣٩/٦] وإنما يضمنان إلح: لأنه تحقق الحسران عند تسليم المال إلى المقضى له، فأما ما بقيت يده على المال، فلا يتحقق الحسران في حقه، ولأن الضمان مقدر بالمثل، وهما أتلفا عليه ديناً حين ألزماه بشهادتهما ذلك، فإذا ضمنهما قبل ذلك فقد استوفى منهما عيناً في مقابلة دين، ولا مماثلة بين أخذ العين، وإلزام الدين، وفي الأعيان أن يثبت الملك للمقضى له بالقضاء، ولكن المقضى عليه يزعم أن ذلك باطل، وأن المال الذي في يده ملكه، فلم يكن له أن يضمن الشاهدين شيئاً ما لم يخرج المال من يده بقضاء القاضى، كذا في "المبسوط". [الكفاية ٥٣٩/٦] ضمن النصف: أي نصف المشهود به. [البناية ٢٦١/١١]

بقاء من بقي: لأن وحوب الحق في الحقيقة بشهادة الشاهدين، وما زاد فهو فضل في حق القضاء، إلا أن الشهود إذا كانوا أكثر من اثنين يضاف القضاء، ووحوب الحق إلى الكل؛ لاستواء حقوقهم، وإذا رجع واحد زال الاستواء، وظهر إضافة القضاء إلى المثنى. [العناية ٢/١٥]

هن رجع: لأنه لو اعتبر رجوع من رجع كان الضمان واجباً على الراجع مع بقاء الحكم عند وجود مبقيه وهو الشاهدان، بأن شهد ثلاثة ورجع واحد. [الكفاية ٢/٥٤٠-٥٤] من يبقى إلخ: قيل: لا نسلم ذلك؛ فإن الباقي فرد لا يصلح لإثبات شيء ابتداء، فكذا بقاء، وأجيب بأن البقاء أسهل من الابتداء، في البقاء أن يصلح في البقاء للإثبات ما لا يصلح في الابتداء كذلك كما في النصاب، فإن بعضه لا يصلح في الابتداء لإثبات الوجوب، ويصلح في البقاء بقدره. [العناية ٢/٠٤٥]

وهذا: يعني عدم الضمان على الثالث الذي رجع.(البناية) لأن الاستحقاق: أي استحقاق المشهود به للمدعي.(البناية) والمتلف متى إلخ: كمن غصب مال إنسان وأتلفه، ثم استحق رجل ذلك المال بالبينة، فلا ضمان للمتلف عليه على المتلف إذا لم يضمن المستحق شيئاً. [الكفاية ٢/١٥] فأولى أن يمتنع: لأن الدفع أسهل من الرفع. [العناية ٥٤١/٦] نصف الحق: لأن أحدهما ليس أولى من الآخر. [البناية ٢٦٢/١١] يبقى نصف الحق: وفي نسخة: المال.

لأنه بقي النصفُ بشهادة الرجل، والربعُ بشهادة الباقية، فبقي ثلاثة الأرباع. وإن رجع الرجلُ والنساء فعلى الرجل سدسُ الحق، وعلى النسوة خمسةُ أسداسه عند أبي حنيفة وهيه، وقالا: على الرجل النصفُ، وعلى النسوة النصف؛ لأهن وإن كُثُرْنَ يَقُمْنَ مقامَ رجلٍ واحد، ولهذا لا تُقبَل شهادتُهن إلا بانضمام رجل. ولأبي حنيفة وهيه: أن كل امرأتين قامتاً مقامَ رجلٍ واحد، قال عليه في نقصان عقلهن: "عَدَلَت شهادةُ اثنين منهن بشهادة رجل واحد"، فصار كما إذا شهد بذلك ستةُ رجالُ ثم رجعوا. وإن رجع النسوةُ العشرة دون الرجل: كان عليهن نصفُ الحق على القولين؛ لما قلنا، ولو شهد رجلان وامرأة بمالٍ، ثم رجعوا: فالضمان عليهما دون المرأة؛ لأن الواحدةَ ليست بشاهدة بل هي بعضُ الشاهد،

يقمن مقام إلخ: فصارت شهادة عشر نسوة كشهادة امرأتين، فصار الضمان على الرجل والنسوة أنصافاً. [البناية ٤٦٣/١١] قال عليم إلخ: وفي وجه دلالة الحديث على ذلك نظر، وإنما تم لو قال: عدلت شهادة كل اثنتين منها بشهادة رجل، والجواب: أنه أطلق ولم يقيد بأن ذلك في الابتداء أو مكرر. [العناية ٢/٦٥]. فصار: شهادة رجل وعشر نسوة. ستة رجال: فإن الضمان عليهم أسداساً. على القولين: أي قول أبي حنيفة عليم وقول صاحبيه.(البناية) كما قلنا: أن المعتبر هو بقاء من بقي، فالرجل يبقى ببقائه نصف الحق.(العناية)

<sup>\*</sup>روي من حديث أبي سعيد الخدري، ومن حديث ابن عمر، ومن حديث أبي هريرة، ومن حديث ابن مسعود. [نصب الراية ٨٩/٤] أخرجه البخاري عن أبي سعيد الخدري قال: خرج رسول الله على أضحى أو فطر إلى المصلى، فمر على النساء، فقال: يا معشر النساء تصدقن فإني أريتكن أكثر أهل النار فقلن: ويم يا رسول الله قال: تكثرن اللعن وتكفرن العشير، ما رأيت من ناقصات عقل ودين أذهب للب الرجل الحازم من إحداكن، قلن: وما نقصان ديننا وعقلنا يا رسول الله؟ قال: أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل، قلن: بلى، قال: فذلك نقصان من عقلها، أليس إذا حاضت لم تصل و لم تصم، قلن: بلى، قال: فذلك من نقصان دينها. [رقم: ٣٠٤، باب ترك الحائض الصوم]

فلا يضاف إليه الحكم. قال: وإن شهد شاهدان على امرأة بالنكاح بمقدار مَهْرِ مِثْلِها، ثم رجعا: فلا ضمان عليهما، وكذلك إذا شهدا بأقل من مهر مثلها؛ لأن منافع البضع غيرُ متقومة عند الإتلاف؛ لأن التضمينَ يستدعي المماثلة على ما عرف، وإنما تضمن وتتقوم بالتملك؛ لأنها تصير متقومةً ضرورة الملك؛ إبانةً لخطر المحل. وكذلك إذا شهدا على رجل بتزويج امرأة بمقدار مهر مثلها؛ لأنه إتلاف بعوض؛ لما أن البضعَ متقوم حال الدحول في الملك، والإتلافُ بعوض كلا إتلاف؛ وهذا لأن مبنى الضمان على المماثلة ولا مماثلةً بين الإتلاف بعوض وبينه بغير عوض، وإن شهدا بأكثر من مهر المثل، ثم رجعا: ضمنا الزيادة؛ لأنهما أتلفاها من غير عوض. قال: وإن شهدا ببيع شيء بمثل القدوري على النام القيمةِ أو أكثرَ، ثم رجعا: لم يضمنا؛ لأنه ليس بإتلاف معنى؛ نظراً إلى العوض، وإن كان بأقلُّ من القيمة: ضمنا النقصان؛ لأنهما أتلفا هذا الجزء بلا عوض،

إليه الحكم: لأن المرأة الواحدة شطر العلة، ولا يثبت به شيء من الحكم، فكان القضاء مضافاً إلى شهادة رجلين دونها، فلا تضمن عند الرجوع شيئاً. [العناية ٢/٢٥] لأن منافع: أي لأن الشاهدين أتلفوا بالشهادة بالنكاح منافع البضع ومنافع البضع إلخ. يستدعي المماثلة: ولا مماثلة بين البضع والمال، فأما عند دخوله في ملك الزوج، فقد صار متقوماً إظهاراً لخطره حتى يكون مصوناً عن الابتذال، ولا يملك مجاناً، فإن ما يملكه المسرء مجاناً لا يعظم خطره، وذلك محل له خطر مثل خطر النفوس لحصول النسل به، وهذا المعنى لا يوجد في طرف الإزالة. [الكفاية ٢/٢٥] ما عرف: أي في أصول الفقه. [البناية ٢/٤/١] المعنى لا يوجد في طرف الإزالة. [الكفاية ٢/٢٥] ما عرف: أي في أصول الفقه. [البناية ٢/٤١] المنافع متقومةً لكانت بالتملك كذلك، فأحاب بقوله: وإنما تضمن أن المنافع. (البناية) الإتلاف بعوض: أي إتلاف مال الزوج صار بعوض، ولو كان الضمان لزم إتلاف مال النافع. (البناية) الإتلاف بعوض: لأنهما ألم المنافع وحب الضمان. [البناية ٢/٤١٤] نظراً إلى العوض: لأنهما لما أخرجا المبلع عن ملكه فقد أدخله في ملكه ما بإزائه. [البناية ٢/٤٦٤]

ولا فَرْقَ بين أن يكون البيعُ باتاً، أو فيه خيارُ البائع؛ لأن السببَ هو البيع السابق، فيضاف الحكمُ عند سقوط الخيار إليه، فيضاف التلفُ إليهم. وإن شهدا على رجل أنه طلَّق امرأته قبل الدخول بها، ثم رجعا: ضمنا نصف المهر؛ لأهما أكّدا ضماناً على شرف السقوط، ألا ترى ألها لو طاوعت ابن الزوج، أو ارتدَّت سقط المهرُ أصلاً؛ ولأن الفرقةَ قبل الدخول في معنى الفسخ، فيوجب سقوطَ جميع المهر كما مر في النكاح، ثم يجب نصفُ المهر ابتداءً بطريق المتعة، فكان واجباً بشهادتهما. قال: وإن شهدا على أنه أعتق عبدَه، بذلك المتعقة، فكان واجباً بشهادتهما. قال: وإن شهدا على أنه أعتق عبدَه،

فيضاف الحكم: وهو زوال الملك. التلف إليهم: فإنه قد حصل ذلك السبب بشهادهم، فيحب عليهم الضمان. ابن الزوج: أو قبلت ابنه بشهوة. في معنى الفسخ: وإنما قال: في معنى الفسخ ولم يقل: هو فسخ؛ لأن النكاح بعد اللزوم لا يقبل الفسخ، لكن لما عاد كل المبدل وهو البضع إلى المرأة، كما كان صار بمنزلة فسخ البيع قبل القبض، وفي كل موضع إذا تم الفسخ يجعل كأن العقد لم يجر بين المتعاقدين لعود ما كان لهما إلى ملكهما كملا، فعلى هذا التقدير كان وجوب نصف المهر على الزوج ابتداء؛ لكون العقد بسبب الفسخ كأن لم يكن، وذلك الوجوب على الزوج كان بسبب شهادة الشاهدين، فعند الرجوع يضمنان للزوج ما أتلفا عليه من وجوب نصف المهر. [الكفاية ٥/٥٥-٥٤٥]

بطريق المتعة: كما يجب المتعة لمن زوجت بلا مهر، وطلقت قبل الوطء وهي درع وخمار، وملحفة لا تزيد على نصف مهر المثل لو كان الزوج غنياً، ولا تنقص عن خمسة دراهم لو فقيراً، كذا في "الدر المختار". ثم رجعا: ضمنا قيمتَه؛ لأهما أتلفا مالية العبد عليه من غير عوض، والولاء للمعتق؛ لأن العتق لا يتحول إليهما بهذا الضمان، فلا يتحول الولاء إليهما، وإن شهدوا بقصاص، ثم رجعوا بعد القتل: ضمنوا الدية، ولا يُقتَصُّ منهم. وقال الشافعي: يقتص منهم؛ لوجود القتل منهم تسبيباً، فأشبه المكرة بل أولى؛ لأن الولي يعان، والمكرة يمنع. ولنا: أن القتل مباشرة لم الشهود يوجد، وكذا تسبيباً؛ لأن السبب ما يفضي إليه غالباً، وههنا لا يفضي؛ لأن العَفْوَ مندوب، من الشهود لم يوجد المدرة؛ لأنه يؤثر حياته ظاهراً، ولأن الفعل الاختياري مما يقطع النسبة، وبخلاف المكرة؛ لأنه يؤثر حياته ظاهراً، ولأن الفعل الاختياري مما يقطع النسبة،

ضمنا [أي للمولى] قيمته: موسرين كان أو معسرين؛ لأن هذا ضمان إتلاف الملك، وأنه لا يختلف باليسار والإعسار، ولا يمتنع وجوب الضمان عليهما بثبوت الولاء للمولى؛ لأن الولاء ليس بمال متقوم بل هو كالنسب، فلا يكون عوضاً عما أتلفا عليه من ملك المال. فإن قيل: ينبغي أن لا يكون الولاء للمولى؛ لأنه ينكر العتق، قلنا: بقضاء القاضي بالحجة صار مكذباً شرعاً؛ لأن القاضي لما قضى بالعتق من المولى تبعه الولاء. [الكفاية ٢/٦٤-٥٤٧] إليهما: لأن الولاء لمن أعتق. [البناية ٢/١١ع]

فأشبه [أي الشاهد] المكره [على القتل]: وبيان الشبه: أن المكره مسبب غير مباشر، وكذلك الشاهد مسبب غير مباشر، والمكره يقتل قصاصاً، فكذلك الشهود. [الكفاية ٥٤٧/٦] أن القتل إلخ: وهو ظاهر هومستغنى عنه ههنا؛ لأنه لم يختلف فيه أحد، وليس له تعلق بما نحن فيه، إلا أن يكون إيماء إلى أن المباشر للقتل، وهو الولي لما لم يلزمه القصاص، فكيف يلزم غيره، وهو تكلف بعيد. [العناية ٥٤٧/٦]

لأن العفو مندوب: قال الله تعالى: ﴿وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى﴾: يعني أن المسلم المتدين؛ لأنه لا يلحقه بعفوه ضرر بنفسه وماله، ويحصل له الأجر الكثير، فأما المكره يختار حياته بأدنى رخصة في الشرع، وترجحه على حياة غيره.(البناية) ظاهراً: فالإكراه يفضي إلى القتل غالباً.(البناية) ولأن: هذا جواب عما يقال: ظهور إيثار حياته إما أن يكون شرعاً أو طبعاً. [البناية ٢٩/١١]

الفعل الاختياري إلخ: أي القتل الصادر من الولي باختياره الصحيح من غير إجبار مما يقطع نسبة القتل إلى الشهود، فكان الفعل مقصوراً على الولي، فلم يكن الشاهد قاتلاً؛ لأن تخلل فعل فاعل مختار يقطع النسبة إلى الأول كمن حل قيد عبد إنسان، فأبق العبد لا ضمان على الحال؛ لما قلنا، بخلاف المكره، =

ثم لا أقل من الشبهة، وهي دارئة للقصاص، بخلاف المال؛ لأنه يَثبت مع الشبهات، والباقي يعرف في المختلف. قال: وإذا رجع شهودُ الفرع: ضمنوا؛ لأن الشهادة في مجلس القيود؛ الشهود به الشهود به القيودي التلفي مضافاً إليهم، ولو رجع شهودُ الأصل، وقالوا: لم نُشْهد شهودَ الفرع على شهادتنا، فلا ضمان عليهم؛ لأهم أنكروا السبب، وهو الإشهادُ، فلا يبطل القضاءُ؛ لأنه خبر محتمل، فصار كرجوع الشاهد، بخلاف ما قبل على شهادتم الإنكار فتعارض الجرانالصدق والكذب القضاء. وإن قالوا: أشهدناهم وغلطنا: ضمنوا، وهذا عند محمد ولله، وعند أبي حنيفة الأصول الفروع بالشهادة الفروع؛ لأن القاضي وأبي يوسف حمليا: لا ضمان عليهم؛ لأن القضاء وقع بشهادة الفروع؛ لأن القاضي يقضي بما يعاين من الحجة وهي شهادتُهم. وله: أن الفروع نقلوا شهادة الأصول،

= فإن له اختياراً فاسداً، وللمكره اختيار صحيح، والفاسد في مقابلة الصحيح بمنزلة المعدوم، فصار المكره بمنزلة الألة للمكره، فذلك انتقل فعل المكره إلى المكره. [الكفاية ٥٤٨/٦]

ثم لا أقل: أي سلمنا أنه لا يقطع نسبته إلى الشهود، لكن لا أقل أن يورث شبهة يندرئ بها القصاص. [العناية ٥٤٨/٦] في المختلف: أي "مختلف الرواية" تصنيف الفقيه أبي الليث لا تصنيف علاء الدين العالم. (البناية) مضافاً إليهم: فوجب عليهم الضمان. (البناية) أنكروا السبب: والعلة، وهي شهادة الفروع باقية، أي سبب إتلاف مال المدعى عليه. [الكفاية ٩/٦]

كرجوع الشاهد: أي شاهد الأصل لو شهد بنفسه، وقضى القاضي بشهادته، ثم رجع لا يبطل القضاء بالرجوع، فكذا لا يبطل بإنكار الإشهاد.(البناية) ما قبل القضاء: لألهم أنكروا التحميل، ولابد منه [الكفاية ٥٤٩/٦]: يعني إذا أنكر شهود الأصل الإشهاد قبل القضاء بشهادة الفروع لا يقضي القاضي بشهادة الفروع بعد ذلك كما إذا رجع الشهود قبل القضاء حيث لا يحكم القاضي بذلك. [البناية ٢١/١١]

من الحجة: والموجود من الأصول شهادة في غير بحلس القضاء وهي ليست بحجة. [العناية ٩/٦] أن الفروع إلخ: يعني أن الفرعين قاما مقام الأصلين في نقل شهادتهما إلى مجلس القاضي، والقضاء يحصل بشهادة الأصلين، ولهذا يعتبر عدالتهما، فصارا كأنهما حضرا بأنفسهما وشهدا، ثم رجعا، وفي ذلك يلزمهم الضمان، فكذا ههنا. [العناية ٥٥٠/٦]

فصار كأفهم حضروا، ولو رجع الأصولُ والفروعُ جميعاً: يجب الضمانُ عندهما على الفروع لا غير؛ لأن القضاء وقع بشهادهم، وعند محمد على المشهود عليه بالخيار إن شاء ضمَّن الأصول، وإن شاء ضمن الفروع؛ لأن القضاء وقع بشهادة الفروع من الوجه الذي ذكرا، وبشهادة الأصول من الوجه الذي ذكر، فيتخير بينهما، والجهتان متغايرتان، فلا يجمع بينهم في التضمين. وإن قال شهود الفرع: بعد الفضاء كذب شهودُ الأصل أو غلطوا في ذلك لم يُلتفت إلى ذلك؛ لأن ما مضى من القضاء لا ينتقض بقولهم، ولا يجب الضمانُ عليهم؛ المرافع ما رجعوا عن شهادهم المفود المنوع عن التزكية: ضمنوا، المنوع عن التزكية: ضمنوا، وهذا عند أبي حنيفة عليهم، وقالا: لا يضمنون؛ لأهم أثنوا على الشهود خيراً، وهذا عند أبي حنيفة عليهم، وله: أن التزكية إعمال للشهادة؛

كأفهم حضروا: وشهدوا، ثم حضروا، ورجعوا. (البناية) الذي ذكرا: أي أبوحنيفة و أبو يوسف على إشارة إلى قولهما: إن القاضي يقضي بما يعاين من الحجة وهو شهادة الفروع. (الكفاية) الوجه الذي ذكر: أي محمد على من قوله: إن الفروع نقلوا شهادة الأصول. [الكفاية ٤/٦٥] والجهتان إلخ: هذا جواب عما يقال: لم لا يجمع بين الجهتين حتى يضمن كل فريق نصف المتلف. [البناية ٤٧١/١١] متغايرتان: لأن شهادة الأصول على أصل الحق، وشهادة الفروع على شهادة الأصول. [الكفاية ٢/٥٥] فلا يجمع بينهم [أي بين الأصول والفروع] إلخ: أي لا يقال: إن كل فريق يضمن النصف بل يجعل كل فريق كالمنفرد وللمشهود عليه الخيار كالغاصب مع غاصب الغاصب، فإن للمغصوب منه أن يضمن أيهما شاء. [الكفاية ٢/٥٥]

كشهود الإحصان: أي إذا شهدوا بإحصان المشهود عليه فرجم، فإذا رجعوا بعد ذلك لا يضمنون.

[البناية ٢/١/١] إعمال للشهادة: أي بما يعمل بالشهادة.

إذ القاضي لا يعمل بها إلا بالتزكية، فصارت بمعنى علة العلة، بخلاف شهود الإحصان؛ لأنه شرط محض. قال: وإذا شهد شاهدان باليمين، وشاهدان بوجود الشرط، ثم رجعوا، فالضمان على شهود اليمين خاصةً؛

لا يعمل بما إلح: لأن الشهادة إنما تصير حجة بالعدالة، والعدالة إنما تثبت بالتزكية، فصارت في معنى علة العلة كالرمي؛ فإنه سبب لمضي السهم في الهواء، وذا سبب الوصول إلى المرمى، وذا سبب الجرج، وذا سبب ترادف الألم، وذا سبب الموت، ثم الموت أضيف إلى الرمي الذي هو العلة الأولى، حتى يجب عليه أحكام القتل من القصاص والدية. (الكفاية) شهود الإحصان: لأنه شرط محض، والشهادة على الزنا بدون الإحصان موجبة للعقوبة، وشهود الإحصان ما جعلوا ما ليس بموجب موجباً، وأما الشهادة فلا توجب شيئا بدون التزكية، فمن هذا الوجه يقع الفرق بينهما، ولهذا يشترط الذكورة في المزكين كشهود الزنا، ويثبت الإحصان بشهادة النساء مع الرجال، ثم الإحصان في معنى العلامة؛ لأن حكم الشرط أن يمنع انعقاد العلة إلى أن يوجد الشرط، والزنا إذا وجد لم يتوقف عمله على إحصان يحدث بعده فإنه إذا زين ثم أحصن لا يرجم، ولكن الإحصان إذ ثبت كان معرفاً لحكم الزنا، فثبت أنه علامة لا شرط، فلم يتعلق به الوجود والوجوب؛ إذ الحكم لا يضاف إلى المظهر، فلهذا لم يضمنوا بحال. [الكفاية ٢/١٥]

لأنه شرط محض: والحاصل: أن الإحصان ليس فيه معنى العلة؛ لأن الإحصان علامة معرفة لحكم الزنا الصادر، فلا يتوقف ثبوت الزنا على ثبوت الإحصان، ويتوقف الحكم بشهود الزنا على التزكية، فظهر الفرق. [البناية ٢٠/٤/١] اعلم أن الشرط عند الأصوليين ما يتوقف عليه الوجود وليس بمؤثر في الحكم، ولا مفض إليه، والعلة هي المؤثرة في الحكم، والسبب هو المفضي إلى الحكم بلا تأثير، والعلامة ما دل على الحكم وليس الوجود متوقفاً عليه، وبمذا ظهر أن الإحصان شرط كما ذكر الأكثر لتوقف وجوب الحد عليه. [رد المحتار] شاهدان باليمين: نحو إن دخلت الدار فعبدي حر.

بوجود الشرط: فقضى القاضي بترتب الجزاء. فالضمان: أي ضمان قيمة العبد أو ضمان العبد. [البناية ٢٧٣/١١] على شهود إلخ: وقال في "البحر" لأنهم شهود العلة؛ إذ التلف يحصل بسببهم، وهو الإعتاق والتطليق، وهم أثبتوه أطلقه، فيشمل تعليق العتق والطلاق، فيضمن في الأول والقيمة، وفي الثاني نصف المهر إن كان قبل الدخول، كذا في الهامش. (رد المحتار) خاصة: احتراز عن قول زفر رهام، فإن الضمان عنده على الجميع. [البناية ٢٧٣/١١]

لأنه هو السببُ والتلفُ يضاف إلى مثبتي السبب دون الشرط المحض، ألا ترى أن القاضي يقضي بشهادة اليمين دون شهود الشرط، ولو رجع شهودُ الشرط وحدهم اختلف المشايخ فيه، ومعنى المسألة يمين العتاق والطلاق قبل الدخول.

هثبتي السبب: كحافر البئر مع الملقى؛ فإن الضمان عليه دون الحافر. (العناية) ألا ترى إلخ: توضيح للإضافة إلى السبب دون الشرط، فإن القاضي يسمع شهادة اليمين، ويحكم بما وإن لم يشهد بالدخول. [العناية ٢/١٥٥-٥٥] اختلف المشايخ فيه: قال بعضهم: يضمنون؛ لأن الشرط إذا سلم عن معارضة العلة صلح علة؛ لأن العلل لم تجعل عللاً بذواتما، فاستقام أن يخلفها الشروط، والصحيح أن شهود الشرط لايضمنون بحال نص عليه في "الزيادات". [الكفاية ٢/٢٥٥] ومعنى المسألة: يريد به صورة المسألة. (العناية) عن شهدا أنه قال لعبده: إن دخلت الدار فأنت حر، أو قال لام أته وهي غير مدخول بما:

يمين العتاق: يعني شهدا أنه قال لعبده: إن دخلت الدار فانت حر، أو قال لامرأته وهي غير مدخول بما: إن دخلت الدار فأنت طالق. [الكفاية ٢/١٥٥-٥٥٢] قبل الدخول: وإنما قيد بقوله: قبل الدخول؛ لأن رجوع الشهود بالطلاق عن الشهادة إذا كان بعد دخول الزوج لا يضمنون شيئاً. [البناية ٤٧٤/١]

## كتاب الوكالة

قال: كلَّ عقد حاز أن يعقده الإنسانُ بنفسه: جاز أن يُوكِلَ به غيرَه؛ لأن الإنسانَ القدوري قد يَعْجِزُ عن المباشَرة بنفسه على اعتبار بعض الأحوال، فيحتاج إلى أن يوكُلَ غيره، فيكون بسبيل منه دفعاً للحاجة، وقد صح أن النبي عَلَيْ وكُل بالشراء حكيم بن حزام"، \* فيكون بسبيل منه دفعاً للحاجة،

كتاب الوكالة: لما فرغ من بيان أحكام الشهادات بأنواعها وما يتبعها من الرجوع عنها شرع في بيان أحكام الوكالة، إما لمناسبة أن كل واحد من الشهادة والوكالة صفة من صفات الله تعالى، ثم الله شهيد على ما يفعلون، وقوله: ﴿حَسْبُنَا اللهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ﴾، وإما لأن كلاً منهما إيصال النفع إلى الغير بالإعانة في حقه، وإما لأن كلاً منهما يصلح سبباً لاكتساب الثواب، كذا في "النهاية". قوله: "الوكالة" - بكسر الواو وفتحها - اسم للتوكيل من وكله بكذا، إذا فوض إليه ذلك، والوكيل هو القائم بما فوض إليه كأنه فعيل بمعنى مفعول؛ لأنه موكول إليه الأمر، أي مفوض إليه، وفي اصطلاح الفقهاء: عبارة عن إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم، وسببها: تعلق البقاء المقدور بتعاطيها، وركنها: لفظ وكلت وأشباهه، وشرطها: أن يملك الموكل معلوم، ويازمه الأحكام كما سنذكره، وصفتها: أنما عقد جائز يملك كل من الموكل، والوكيل العزل بدون رضا صاحبه، وحكمها: حواز مباشرة الوكيل ما فوض إليه. [العناية ٢/٥٥ - ٥٥]

أن يعقده: أي يكون مستبدًا بذلك العقد، فلا يرد أن الوكيل حاز له أن يعقد بنفسه، وإذا وكل غيره ولم يؤذن له في ذلك لا يجوز؛ لأن الوكيل ليس بمستبد في العقد. جاز أن يوكل إلخ: وليس العكس مقصودًا، أي ليس أن كل لا يعقده الإنسان بنفسه لا يجوز التوكيل به، ألا ترى أن المسلم لا يجوز له عقد بيع الخمر وشرائه بنفسه، ولو وكل ذميا بذلك حاز عند أبي حنيفة عشر. بعض الأحوال [لقلة هدايته ولكثرة أشغاله]: بأن كان مريضاً، أو شيخاً فانياً، أو ذا وجاهة لا يتولى الأمور بنفسه. [البناية ١/١/٥]

وقد صح إلخ: يتحه على ذلك أن توكيل النبي الله في المادتين المخصوصتين لا يدل على ما في الدعوى المذكورة من الكلية، فلعل الوجه أن يكون المراد به مجرد تأييد ما تقدم من التعليل العقلي الذي مبناه دفع الحاجة بوقوع التوكيل عند الحاجة من النبي الله القامة دليل مستقل على الدعوى الكلية السابقة.

\*رواه أبوداود في البيوع حدثنا محمد بن كثير عن سفيان حدثني أبوحصين عن شيخ من أهل المدينة عن حكيم بن حزام أن رسول الله ﷺ بعث معه بدينار يشتري له أضحية، فاشتراها بدينار وباعها بدينارين، =

وبالتزويج عمرَ بن أم سلمة هُما. \* قال: ويجوز الوكالةُ بالخصومة في سائر الحقوق؛ لما قدمنا من الحاجة؛ إذ ليس كلُّ أحد يهتدي إلى وجوه الخصومات، وقد صح أن عليًّا هُمَّة وكُّل فيها عقيلًا، وبعد ما أسنَّ وكَّل عبدالله بن جعفره هما وكذا يجوز الوكالة بن جعفره هما المعار يجوز الوكالة بن الطيار يجوز الوكالة بإيفائها واستيفائها إلا في الحدود والقصاص، فإن الوكالة لا تصح باستيفائهما مع غيبة الموكل عن المحلس؛ لأنهما تندرئ بالشبهات،

وبالتزويج: أي تزويج أمه أم سلمة من النبي على الكرالكفاية) عقيلاً: لكونه ذكياً حاضر الجواب. [العناية ٢/٥٥] وكل إلخ: إما لأنه وقـره لكبر سنه، أو لأنه انتقص ذهنه، فوكل عبدالله بن جعفر الطيار وكان شاباً ذكياً. في الحدود: كحد القذف والسرقة. (الكفاية) تندرئ بالشبهات: فلا يستوفي بما يقوم مقام الغير؛ لأن في الحدود: كحد القذف والسرقة. (الكفاية) تندرئ بالشبهات: فلا يستوفي بما يقوم مقام الغير؛ لأن فيهادة في شبهـة، ولهـذا لا يستوفي بكتاب القاضي إلى القاضي والشهادة على الشهادة، وشهادة النساء مع الرجال. [الكفاية ٢/٧٥]

= فرجع واشترى أضحية بدينار، وجاء بدينار إلى النبي على فتصدق به النبي على ودعا له أن يبارك في تجارته. [رقم: ٣٣٨٦، باب في المضارب يخالف] في اسناده رجل مجهول. [نصب الراية ٤٠/٤] قال ابن العربي: إنه حديث صحيح، وقال الترمذي: وقد ذهب بعض أهل العلم إلى هذا الحديث وقالوا به، وهو قول أحمد وإسحاق، وكفى بهذين الإمامين حجة. [البناية ٧/٢]

\* أخرجه النسائي في "سننه" في النكاح عن حماد بن سلمة ثنا ثابت حدثني ابن عمر بن أبي سلمة عن أبيه عن أم سلمة أن النبي على بعث إليهما يخطبها، فأرسلت إليه إني امرأة مصيبة وأني غيرى، وأنه ليس أحد من أوليائي شاهدًا فقال النبي على: أما كونك غيرى فسأدعوا الله فيذهب غيرتك، وأما كونك مصيبة؛ فإن الله سيكفيك صبيانك، وأما أن أحداً من أوليائك ليس بشاهد، فليس أحد من أوليائك لا شاهد ولا غائب إلا سيرضاني، فقالت أم سلمة: قم يا عمر، فزوج رسول الله على فزوجه إياها. [رقم: ٣٢٥٦، باب إنكاح الابن أمه]

\*\* أخرجه البيهقي عن عبدالله بن جعفر قال: كان علي يكره الخصومة، وكان إذا كانت له خصومة وكل إذا كانت له خصومة وكل فيها عقيل بن أبي طالب، فلما كبر عقيل وكلني. [٨١/٦، باب التوكيل في الخصومات]

وشبهة العفو ثابتة حال غيبة الموكل بل هو الظاهر للنَّدْبِ الشرعي، بخلاف غيبة الشاهد؛ لأن الظاهر عدم الرجوع، وبخلاف حالة الحضرة؛ لانتقال هذه الشبهة، وليس كلُّ أحد يحسن الاستيفاء، فلو منع عنه ينسدُّ بابُ الاستيفاء أصلاً، وهذا الذي ذكرناه قول أبي حنيفة حشه، وقال أبو يوسف حشه: لا يجوز الوكالة بإثبات الحدود والقصاص بإقامة الشهود أيضاً، ومحمد مع أبي حنيفة حشه، وقيل: مع أبي يوسف حشه، وقيل: هذا الاختلاف في غيبته دون حضرته؛ لأن كلام الوكيل ينتقل إلى الموكل عند الوكل عند اللوكل عند الموكل عند الموكل عند الموكل متكلم بنفسه. له: أن التوكيل إنابة، وشبهة النيابة يتحرز عنها في هذا الباب كما في الشهادة على الشهادة، وكما في الاستيفاء.

وشبهة العفو إلخ: وهذا الوجه مخصوص بالقصاص؛ إذ الحدود لا يعفى عنها، فالمراد أن في القصاص ثبوت شبهة أخرى حال غيبة الموكل، وهي شبهة العفو. غيبة الموكل: لجواز أن يكون الموكل قد عفا بنفسه، والوكيل لا يشعر به (الكفاية) للندب الشرعي: لقوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى ﴾ [العناية ٢/٥٥] غيبة الشاهد: حيث يستوفي الحدود والقصاص مع غيبة الشهود وإن كان رجوعهم محتملاً. [البناية ٢/١٠] عدم الرجوع: إذ الصدق هو الأصل خصوصاً في حق العدول. [الكفاية ٢/٥٥] حضرة الموكل لانتفاء حالة الحضرة: أي حضرة الموكل أي يجوز للوكيل أن يستوفي القصاص، حال حضرة الموكل لانتفاء هذه الشبهة، وهي شبهة العفو. (الكفاية) وليس كل أحد إلخ: هذا حواب لأن يقال: لما حضر الموكل لم يحتج إلى التوكيل فيستوفيه بنفسه، لما أن في التوكيل شبهة البدلية، واستيفاء القصاص مما لا يجري فيه الأبدال. [الكفاية ٢/٥٥] يحسن الاستيفاء: لقلة هدايته، أو لأن قلبه لا يحتمل ذلك. [العناية ٢/٥٥] ينسد بابه في ينسد باب الاستيفاء إليه بالكلية، فحاز التوكيل بالاستيفاء عند حضوره استحساناً لثلا ينسد بابه فكرناه: يعني حواز التوكيل بإثبات الحدود والقصاص. (البناية) دون حضرته: فإن في حضرته يجوز التوكيل بلا خلاف. [البناية ٢ ١/١١]

الإنابة أي عن التوكيل باستيفاء الحدود والقصاص اتفاقاً مع غيبة المؤكل. [البناية ١١/١٢]

ولأبي حنيفة على: أن الخصومة شرط مَحْض؛ لأن الوجوب مضاف إلى الجناية والظهور إلى الشهادة، فيجري فيه التوكيل، كما في سائر الحقوق، وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جانب مَنْ عليه الحدُّ والقصاص. وكلام أبي حنيفة على فيه أظهرُ؛ لأن الشبهة لا تمنع اللفع، غير أن إقرار الوكيل غيرُ مقبول على وكله على مؤكله على وكله على مؤكله على مؤكله على مؤكله على مؤكله على مؤكله من شبهة عدم الأمر به. وقال أبو حنيفة على: لا يجوز التوكيل بالخصومة من غير رضا الخصم، إلا أن يكون الموكل مريضاً، أو غائباً مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً، وقالا: يجوز التوكيل بغير رضا الخصم، وهو قول الشافعي عليه، ولا خلاف في الجواز،

أن الخصومة شرط: أي ليس لها حظ لا في الوجوب ولا في الظهور. [البناية ١٢/١٦] محض: والشرط المحض حق من الحقوق. [العناية ٢/٨٥] لأن الوجوب: أي وجوب الحدود والقصاص. فيجوي فيه إلخ: لا يقال: المنابع موجود، وهو الشبهة كما في الاستيفاء والشهادة على الشهادة، على ما مر؛ لأنا نقول: الشبهة في الشـرط لا تصلح للمنع؛ إذ لا يتعلق به الوجوب ولا الوجود، ولا الظهور بخلاف الاستيفاء؛ فإنه يتعلق به الوجود، وبخلاف الشهادة على الشهادة؛ فإنه يتعلق بها الظهور. هذا الحلاف: أي بين الإمام وأبي يوسف. من عليه الحد إلخ: فأجازه أبوحنيفة، ومنعه أبويوسف، وقول محمد مضطرب. فيه: أي في التركيل من حانب من عليه الحد. [البناية ٢/١٦] لا تمنع المحدفع: لأن دفع الحدود والقصاص ثبت مع على كله لم يصح إقراره استحساناً، وفي القياس: يصح؛ لأنه قام مقام الموكل بعد صحة التركيل ألا ترى أن في سائر الحقوق جعل إقراره كإقرار الموكل، فكذلك في القصاص. [الكفاية ٢/٩٥] لا يجوز التوكيل إلخ: أي لا يلزم ذكر الجوز، وأراد اللزوم. من غير رضا إلخ: سواء كان من حانب ترى أن في سائر الحدى عليه. [البناية ٢/١٦] مريضاً: المراد نفس المرض، وقيل: إن تكلف الحضور بالركوب على دابة و غيرها يزداد مرضه. [الكفاية ٢/٩٥] في الجواز: بين أبي حنيفة هي وبينه صاحبيه بالركوب على دابة و غيرها يزداد مرضه. [الكفاية ٢/٩٥] في الجواز: بين أبي حنيفة هي وبينه صاحبيه في جواز التوكيل بالخصومة. [البناية ٢/٣١]

إنما الخلاف في اللزوم. لهما: أن التوكيل تصرف في خالص حقه، فلا يتوقف على رضا غيرِه، كالتوكيل بتقاضي الديون. وله: أن الجواب مستحق على الحقم، ولهذا بقيض الديون بقيض الديون لليون في الحصومة، فلو قلنا بلزومه يتضرر به، فيتوقف على التوكيل رضاه كالعبد المشترك إذا كاتبه أحدُهما يتخير الآخر، بخلاف المريض والمسافر؛

في اللزوم: هل ترتد الوكالة برد الخصم أم لا؟ عنده ترتد ولا يلزم للخصم الحضور، والجواب بخصومة الوكيل، وعندهما لا ترتد برده، ويلزم الحضور، والجواب بخصومته، والمتأخرون اختاروا للفتوى أن القاضي إذا علم من الخصم التعنت في إباء الوكيل لا يمكنه من صنيع ذلك ويقبل التوكيل من الموكل، وإن علم من الموكل القصد إلى الإضرار بصاحبه في التوكيل لا يقبل منه إلا برضا صاحبه، وهو اختيار شمس الأئمة السرخسي. [الكفاية ٢/١٦] في خالص: والتصرف في خالص حقه لا يتوقف على رضا غيره.

حقد: الموكل؛ وهذا لأنه وكله بالجواب أو بالخصومة وكلاهما حق الموكل. (الكفاية) كالتوكيل: لا يتوقف على رضا المديون. [البناية ١٤/١٢] وله إلخ: قال صاحب "العناية": ولأبي حنيفة أنا لا نسلم أنه تصرف في خالص حقه؛ فإن الجواب حق للمدعي على الخصم، أي المدعى عليه، ولهذا يستحضره، أي يستحضر المدعى الخصم في مجلس القاضي، والمستحق للغير لا يكون خالصاً له، سلمنا خلوصه لكن تصرف الإنسان في خالص حقه، إنما يصح إذا لم يتضرر به غيره، وههنا ليس كذلك؛ لأن الناس يتفاوتون في الخصومة، فلو قلنا: إلخ وهذا ينادي على أن عبارة المصنف حملها صاحب "العناية" على الدليلين، وفي الدليل الأول أنه مخصوص بصورة التوكيل من جانب المدعى عليه كما ترى.

متفاوتون: فرب إنسان يصور الباطل بصورة الحق ورب إنسان لا يمكنه تمشية الحق على وجهه، فيحتمل أن يكون الوكيل ممن له حذق في الخصومات، فيتضرر بذلك الخصم. [البناية ١٤/١٦] في الخصومة: أي من جهة الدعوى والإثبات، ومن جهة الدفع والجواب. يتخير الآخر: فإن الكتابة تتوقف على رضا الآخر، وإن كان تصرفاً في خالص حقه لمكان ضرر شريكه، فيتخير بين الإمضاء، والفسخ. [العناية ٢/١٥] بخلاف المريض: متصل بقوله: إلا أن يكون الموكل مريضاً، أو غائباً، يعني يجوز التوكيل حينذ بلا رضى الخصم. (البناية) والمسافر: أما المريض فلعجزه بالمرض، وأما المسافر فلغيبته. [البناية ٢/١٢]

لأن الجواب غير مستحق عليهما هنالك، ثم كما يلزم التوكيلُ عنده من المسافر يلزم الزاد السفرَ لتحقَّقِ الضرورة، ولو كانت المرأة مُخكَدَّرةً لم تَحرُ عادتُها بالبروز، وحضور مجلس الحكم. قال الرازى هيه: يلزم التوكيلُ؛ لألها لو حضرت لا يمكنها أن تنطق بحقها لحيائها، فيلزم توكيلها، قال هيد: وهذا شيء استحسنه المتأخرون. قال الوكلُ ممن يملك التصرف، وتلزمه الأحكامُ؛ لأن الوكيلَ يملك التصرف، وتلزمه الأحكامُ؛ لأن الوكيلَ يملك التصرف من جهة الموكلُ ممن يملك التصرف، لوكلُ مالكاً ليملكه من غيره. ويُشترط أن يكون الموكيل ممن يَعْقِلُ العقد، ويقصده؛

هنالك: أي فيما إذا كان الموكل مريضاً، أو مسافراً. قال الموازي: أبوبكر الجصاص أحمد بن على. (البناية) قال: قال الأترارى أي أبوبكر الرازي، وقال الأكمل أي قال المصنف: وشيخي العلاء قال: مثل قول الأترارى، وهو الظاهر. [البناية ١٦/١٢] استحسنه المتأخرون: وأما في الأصل فإنه لا فرق عند أبي حنيفة بين الرجل والمرأة المخدرة وغيرها البكر والثيب في عدم جواز الوكالة إلا بالعذرين المذكورين، وعندهما كذلك في جوازها، وقال ابن أبي ليلي: تقبل من البكر دون الثيب والرجل. [العناية ١٥٦١/٥-٥٦٢]

ممن يملك التصرف: أي جنس التصرف، وهذا احتراز عن الصبى المجنون. وتلزهه الأحكام: يحتمل أحكام ذلك التصرف، وجنس الأحكام، فالأول احتراز عن الوكيل إذا وكل؛ فإنه لا يملك ذلك التصرف دون التوكيل به؛ لأنه لم يلزمه الأحكام حتى لايملك الوكيل بالشراء المبيع، ولا الوكيل بالمبيع الثمن، وعلى هذا يكون في الكلام شرطان. والثاني احتراز عن الصبي والمجنون، فيكون ملك التصرف ولزوم الأحكام شرطأ واحداً، قال صاحب "العناية": وهذا أصح؛ لأن الوكيل إذا أذن له بالتوكيل صح، والأحكام لا تلزمه. ويلزمه: لأن المطلوب من الأسباب أحكامها، فإن كان ممن لا يثبت له الحكم لا يصح توكيله كالصبي المحجور والقبد المحجور. [الكفاية ٦٣/٦] لأن الوكيل: أي من حيث هو وكيل.

يعقل العقد: بأن يعرف أن البيع سالب والشراء حالب، ويعرف الغبن اليسير من الفاحش. [البناية ١٧/١٢] ويقصده: بأن لا يكون هازلاً بل يقصد بمباشرة السبب للحكم.

لأنه يقوم مقام الموكّل في العبارة فيُشْترط أن يكون من أهل العبارة، حتى لو كان صبيًّا الركيل الموكل لا يعقل أو مجنونًا كان التوكيل باطلاً. وإذا وكّل الحرُّ العاقلُ البالغ، أو المأذون مثلَهما: جاز؛ لأن الموكل مالك للتصرف، والوكيل من أهل العبارة. وإن وكّل صبيًّا محتجوراً يعقل البيع، والشراء، أو عبداً محجوراً: جاز، ولا يتعلق بهما الحقوق، وتتعلق بموكلهما؛ لأن الصبي من أهل العبارة، ألا ترى أنه يَنْفُذُ تصرفهُ بإذن وليه، والعبدُ من أهل التصرف على نفسه مالك له، وإنما لا يملكه في حقّ المولى، والتوكيلُ ليس تصرفاً في حقه، إلا أنه لا يصح منهما التزامُ العهدة، أما الصبي؛ لقصور أهليته، والعبدُ، لحق سيده، فتلزم الموكل، المعرف المعرف المولى، والعبدُ، لحق سيده، فتلزم الموكل،

من أهل العبارة: وأهلية العبارة تكون بالعقل؛ لأن المراد بالكلام: ما يكون له صورة ومعنى، وكل محدث يكون موجوداً له بصورته ومعناه، ومعنى الكلام لا يؤجد إلا بالعقل والتمييز. [الكفاية ٢٣٥٥-٥٦٤] التوكيل باطلاً: إذ لا يتعلق بقولهما حكم، وليس لهما قول صحيح. [البناية ١٨/١٢] أو المأذون: وإنما أطلق المأذون حتى يشمل العبد والصبي الذي يعقل البيع والشراء إذا كان مأذوناً له في التجارة؛ لأن توكيل الصبي المأذون غيره جاز كسائر تصرفاته، بخلاف ما إذا كان الصبي محجوراً حيث لا يجوز له أن يوكل غيره. [البناية ١٩/١٢] جاز: ويفهم حواز توكيل من كان فوقهما بالطريق الأولى. [العناية ٢٤/٦] وإن وكل: الحر العاقل البالغ أو المأذون. ولا يتعلق بهما: كالقاضي وأمينه.

لأن الصبي إلخ: يعلم من هذا التعليل أن العبد إذا أعتق لزمه العهدة؛ لأن المانع من لزومها حق المولى وقد زال، والصبي إذا بلغ لم تلزمه؛ لأن المانع قصور أهليته حيث لم يكن ملزماً في حق نفسه وفي هذا الوقت، فلهذا لم يلزمه بعد البلوغ. [العناية ٥٦٤/٦] من أهل إلخ: ولهذا لو أقر بالمال لزمه بعد الحرية، وصح إقراره بالقصاص والحدود. [الكفاية ٥٦٤/٦-٥٦٥] في حقه: أي في حق المولى؛ إذ صحة التوكيل تتعلق بعبارته وأهليته، والعبد يبقى على أصل الحرية في ذلك؛ لأن صحة العبارة بكونه آدمياً. [البناية ١٩/١٢]

وأهليته، والعبد يبقى على أصل الحرية في ذلك؛ لأن صحة العبارة بكونه آدمياً. [البناية ١٩/١٢] لا يصح إلخ: جواب إشكال، وهو أن يقال: إنهما لو كانا من أهل التصرف ينبغي أن يصح منهما التزام العهدة، فأحاب بقوله: إلا أنه إلخ.(البناية) لحق سيده: لئلا يلزم الضرر به.(البناية) فتلزم الموكل: لأنه لما تعذر التزام العهدة بمما تعلق بأقرب الناس إليهما، وهو من انتفع بهذا التصرف وهو الموكل. [البناية ١٩/١٢]

وعن أبي يوسف على أن المشتري إذا لم يعلم بحال البائع ثم عَلِمَ أنه صبي أو مجنون، أو محجور، له خيار الفسخ؛ لأنه دخل في العقد على ظن أن حقوقه تتعلق بالعاقد، فإذا ظهر خلافه يتخير كما إذا عثر على عَيْبٍ. قال: والعقد الذي يعقده الوكلاء على ضرّين: كلَّ عقد يضيفه الوكيلُ إلى نفسه كالبيع والإجارة، فحقوقه تتعلق بالوكيل دون الموكل. وقال الشافعي عليه: تتعلق بالموكل؛ لأن الحقوق تابعة لحكم التصرف، والحكم، وهو الملك يتعلق بالموكل، فكذا توابعه، وصار كالرسول والوكيل في النكاح. ولنا: أن الوكيل هو العاقدُ حقيقة؛ لأن العقدَ يقوم بالكلام، وصحة عبارته؛ لكونه آدميًا، وكذا حكمًا؛ لأنه يستغني عن إضافة العقد إلى الموكل،

أو مجنون [المراد به من يجن ويفيق]: قيل: المراد بالمجنون: الذي يعقل البيع والشراء، حتى تصح الإنابة، ويكون بمنـزلة الصبي المحجور، وقيل: على حاشية نسخة المصنف محجور مقام قوله: بجنون، وفي "الكافي" للعلامة النسفي على: وعن أبي يوسف على أن المشتري إذا لم يعلم بحال البائع، ثم علم أنه صبي محجور، أو عبد محجور جاز له الفسخ، فالظاهر أن قوله: مجنون تصحيف. [الكفاية ٥/٥٥] على عيب: فله الخيار لعدم الرضا. إلى نفسه: أي لا يحتاج فيه إلى الإضافة إلى الموكل كالبيع والإجارة. (الكفاية) كالمبيع: فإنه يقول: بعت هذا الشيء منك، ولا يقول: بعت منك من قبل فلان، وكذا غيره. (مجمع الأنمر) وصار كالرسول: وهو أن يقول الرجل لآخر: كن رسولاً عني في بيع عبدي. [الكفاية ٧/٥] والوكيل: فإن حقوق عقد النكاح تتعلق بالموكل اتفاقا. (البناية) حقيقة: أي من حيث الحقيقة. [البناية ٢٠/١]

وصحة إلخ: أي صحة عبارته، لا لكونه وكيلاً بل لكونه آدمياً عاقلاً، فثبت أن مباشرة العقد بالولاية الأصلية الثابتة، إلا إنه كان لا ينفذ تصرفه بهذه الولاية في محل هذو مملوك للغيدر، إلا برضا المالك، والتوكيل لتنفيذ حكم التصرف في المحل لا لإثبات الولاية، وغرض الموكل من التوكيل تحصيل حكم التصرف، فجعلناه ثابتاً في حق الحكم، وراعينا الأصل في حق الحقوق. [الكفاية ١٥/٧]

لكونه آدمياً: له أهلية الإيجاب والاستيحاب. (العناية) حكماً: أي من حيث الحكم. [البناية ٢٠/١٢]

ولو كان سفيراً عنه لما استغنى عن ذلك كالرسول، وإذا كان كذلك كان أصيلاً في الحقوق، فيتعلق حقوق العقد به، ولهذا قال في الكتاب: يسلم المبيع، ويقبض الثمن، ويطالب بالثمن إذا اشترى، ويقبض المبيع ويخاصَمُ في العيب، ويخاصِمُ فيه؛ لأن كلَّ ذلك من الحقوق، والملك يثبت للموكل خلافة عنه؛ اعتبارًا للتوكيل السابق، كالعبد يتهب ويصطاد، ويحتطب هو الصحيح، قال في مسألة العيب تفصيل نذكره إن شاء الله تعالى. قال: وكل عقد يضيفه إلى موكله كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد، فإن حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل، فلا يُطالبُ وكيلُ الزوج بالمهر، ولا يلزم وكيل المرأة تسليمُها؛ لأن الوكيل فيها سفير مَحْض،

عن ذلك: أي عن إضافة العقد إلى الموكل (البناية) كالرسول: فإنه لا يستغني عن إضافة العقد إلى المرسل. [البناية ٢٠/١٦] ولهذا: أي لكونه أصيلاً في الحقوق (العناية) في الكتاب: أي القدوري في المحتصر". [العناية ٢٠/١٦] ويسلم المبيع: إذا كان وكيلاً بالبيع (البناية) والملك إلخ: جواب سؤال مقدر، وهو أن يقال: كما ثبت الملك للموكل ينبغي أن تثبت الحقوق له كما قاله الشافعي. [البناية ٢١/١٦] خلافة عنه [لا أصالة، كما زعم الشافعي]: أي ابتداء بدلاً عنه لا أن يثبت للوكيل، ثم ينتقل إلى الموكل. [الكفاية ١٦/٧] كالعبد يتهب: أي يقبل الهبة والصدقة، ويصطاد؛ فإن مولاه يقوم مقامه في الملك بذلك السبب (العناية) هو الصحيح: احتراز عن طريقة الكرخي أن الملك يثبت للوكيل لتحقق السبب من جهته، ثم ينتقل إلى الموكل، وإنما كان الأول هو الصحيح؛ لأن المشترى إذا كان منكوحة وهي السبب من جهته، ثم ينتقل إلى الموكل، وإنما كان الأول هو الصحيح؛ لأن المشترى إذا كان منكوحة وهي أن يرده بالعيب ما دام المبيع في يده، فإن سلمه إلى الموكل لم يرده إلا بإذنه (الكفاية) وكل عقد: في عرف أمل المعاملة. (مجمع الأفر) يضيفه: أي لا يستغني فيه عن الإضافة إلى الموكل. [الكفاية ١٩/١] المفير هو الذي يحكي قول الغير، ومن حكى حكاية الغير لا يلزم عليه حكم قول الغير، كما إذا حكى قذف الغير لا يكون قاذفاً. [الكفاية ١٨/١]

ألا ترى أنه لا يستغني عن إضافة العقد إلى الموكل، ولو أضافه إلى نفسه كان النكاح له، فصار كالرسول؛ وهذا لأن الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب؛ لأنه إسقاط، في باب البيع كونه كالرسول في باب البيع كونه كالرسول في المناه عن السبط، فلا يتصور صدوره من شخص، وثبوت حكمه لغيره، فكان سفيراً، يستط بطريق الأصالة والضرب الثاني من أخواته العتق على مال، والكتابة والصلح عن الإنكار. فأما الصلح الذي هو جار مجرى البيع فهو من الضرب الأول، والوكيل بالهبة والتصديق والإعارة والإيداع والسرهن والإقراض سفير أيضاً؛

فصار: الوكيل في النكاح وأمثاله.(الكفاية) الحكم فيها: أي في هذه العقود، وهي النكاح وأمثاله.(البناية) لا يقبل الفصل إلخ: حتى لم يدخل فيها خيار الشرط؛ لأن الخيار يدخل على الحكم، فيوجب تراخيه عن السبب، وهذه العقود لا تحتمل تراخي الحكم.(الكفاية) لأنه إسقاط: أما غير النكاح فظاهر، وكذا النكاح؛ لأنها تسقط مالكيتها بعقد النكاح، ولأن الأصل في الإبضاع الحرمة، فكان النكاح إسقاطاً للحرمة نظراً إلى الأصل. [الكفاية ١٨/٧-١٩]

فلا يتصور إلخ: لأنه لا يجوز أن يسقط في حق الوكيل، ثم يسقط ثانياً في حق الموكل بالانتقال؛ لأن الساقط لا يعود إلا بسبب جديد، و لم يوجد، فجعلناه سفيراً، بخلاف البيع، فإن حكمه يقبل الفصل عن السبب، كما في البيع بشرط الخيار، فجاز أن يصدر السبب من شخص أصالة، ويقع الحكم لغيره. [الكفاية ٢٠/٧] العتق على مال: صورته: أن يوكل أحداً على أن يعتق عبده على مال. [البناية ٢٣/١٢]

والصلح عن الإنكار: وإنما جعل هذه العقود من قبيل الضرب الثاني؛ لأن البدل فيه بمقابلة دفع الخصومة وافتداء اليمين في حق السمدعى عليه. (البناية) فأما الصلح: أي الصلح عن الإقسرار. [البناية ٢٣/١٦] هن الضرب الأول: لأنه مبادلة مال بمال، فكان كالبيع تتعلق حقوقه بالوكيل. [العناية ١٩/٧] والوكيل بالهبة: يعني إذا وكل رحلاً بأن يهب عبده لفلان والتصدق، بأن وكله أن يتصدق على فلان من ماله، والإعارة بأن وكله أن يعير فلاناً داره، والإيداع بأن وكله أن يودع متاعه، والرهن بأن وكله أن يرهن متاعه، والإقراض بأن وكله أن يقرض فلاناً. [البناية ٢٣/١٦]

لأن الحكم فيها يثبت بالقبض، وأنه يلاقي محلاً مملوكاً للغير، فلا يجعل أصيلاً، وكذا إذا كان الوكيلُ من جانب الملتمس، وكذا الشركة والمضاربة، إلا أن التوكيلُ بالاستقراض باطل، حتى لا يثبت الملكُ للموكّل بخلاف الرسالة فيه. قال: وإذا طالب الموكلُ المشتريَ بالثمن: فله أن يمنعه إياه؛ لأنه أجنبي عن العقد وحقوقه؛ لما أن الحقوق الموكلُ المستقرض الدستقرض ولم يكن للوكيل أن يطالبه به ثانياً؛

لأن الحكم فيها: أي في هذه العقود المذكورة، يثبت بالقبض أي بقبض الموهوب له والمتصدق عليه، ونظائرهما، وأنه أي وأن القبض يلاقي محلاً مملوكاً للغير، أي لغير الوكيل، فالحكم أيضاً يلاقي محلاً مملوكاً لغير الوكيل، فالحكم أيضاً يلاقي محلاً مملوكاً لغير الوكيل، فلا يجعل، أي الوكيل أصيلاً؛ لكونه أجنبياً عن ذلك المحل، بخلاف التصرفات التي تقوم بالقوم، ولا تتوقف على القبض كالبيع وغيره، فإن الوكيل يجب أن يكون فيها أصيلاً؛ لأنه أصيل في التكلم، وكلامه مملوك له. من جانب الملتمس: كما لو وكله بالاستعارة أو الارتمان أو الاستيهاب، فالحكم والحقوق كلها تتعلق بالموكل. [الكفاية ٢٠/٧]

وكذا الشوكة: أي إذا وكل بعقد الشركة، أو المضاربة كانت الحقوق راجعة إلى الموكل للإضافة [العناية ٢٠/٧]: أي الوكيل في الشركة والمضاربة سفير يضيف العقد إلى الموكل لا إلى نفسه. [الكفاية ٢٠/٧] إلا: هذا استثناء من قوله: وكذا إذا كان الوكيل من جانب الملتمس. [البناية ٢٤/١٢] أن التوكيل إلخ: لا الرسالة والتوكيل بقبض القرض صحيح. (المختار) باطل: لأن المستقرض يلتزم بدل القرض في ذمته، ولو قال: بع شيئاً من مالك على أن يكون ثمنه لي، لا يصح، فكذا إذا قال: التزام العشرة في ذمتك على أن عوضه لي، فكان التوكيل بالاستقراض قياس التوكيل بالتكدي فكان باطلاً، وما استقراض الوكيل له أن يمنعه من الآمر، ولو هلك هلك من ماله. [الكفاية ٧/٠٢-٢٢]

بخلاف الرسالة فيه: فإنه يصح، بأن يقول: أرسلني فلان إليك يستقرض منك، فحينئذ يثبت الملك للمستقرض يعني المرسل. [البناية ٢٤/١٢] جاز: هذا في غير الصرف، وأما في الصرف فقبض الموكل لا يصح؛ لأن حوازه بالقبض، فكان فيه بمنزلة الإيجاب والقبول، ولو ثبت للوكيل حق القبول وقبل الموكل لم يجز، فكذا إذا ثبت له حق القبض. [العناية ٢٣/٧]

لأن نفسَ الثمن المقبوض حقه، وقد وصل إليه، ولا فائدة في الأحد منه، ثم الدفع اليه، ولهذا لو كان للمشتري على الموكل دَيْن يقع المقاصة، ولو كان له عليهما دين الوكيل الوكيل الوكيل والموكل الموكل والموكل على الموكل والموكل والموكل الموكل إذا كان وحده يقع المقاصة بدَيْنِ الموكّل أيضاً، دون دين الوكيل، وبدين الوكيل إذا كان وحده يقع المقاصة عند أبي حنيفة ومحمد حياً؛ لما أنه يملك الإبراء عنه عندهما، ولكنه يضمنه الوكيل النين الموكل في الفصل الموكل في الفول الموكل في الفول الموكل في الفول الموكل في الفول الموكل في الفول الموكل في الفول الموكل في الفول الموكل في الفول الموكل في الفول الموكل في الفول الموكل في الفول الموكل في الفول الموكل في الفول الموكل في الفول الموكل في الموكل في الفول الموكل في الموكل في الفول الموكل في الفول الموكل في الفول الموكل في الفول الموكل في الفول الموكل في الفول الموكل في المول الموكل في المول الم

يقع المقاصة إلخ: وإنما كان هـذا؛ لأن المقاصة إبـراء بعوض، فيعتبر بالإبراء بغير عوض، ولو أبرأ المشتري عن الثمن بغير عوض، وخرج الكلامان معاً، فالمشتري يبرأ ببراءة الآمر، ولا يبرأ ببراءة المأمور حتى لا يرجع الآمر على المأمور بشيء، فكذلك ههنا. [الكفاية ٢٣/٧] وبدين الوكيل إلخ: ولما استشعر أن يقال: المقاصة لا تدل على كونه نفس الثمن حقاً للموكل دون الوكيل؛ فإنها تقع بدين الوكيل إذا كان للمشتري دين على الوكيل وحده، أجاب بقوله: بدين الوكيل إلخ.

يملك الإبراء: لأن الإبراء إسقاط لحق القبض وهو حق الوكيل فكان بلاإبراء مسقطاً حق نفسه. [العناية ٢٤/٧] في الفصلين: أي في فصلي المقاصة والإبراء، ولا يجوز للوكيل الإبراء عن الثمن في قول أبي يوسف على؛ لأنه تصرف في ملك الغير؛ إذ الثمن ملك الموكل. [الكفاية ٢٤/٧]

## باب الوكالة بالبيع والشراء فصل في الشراء

قال: ومن وكل رجلاً بشراء شيء، فلابد من تسمية جنسه، وصفته، أو جنسه ومبلغ ثمنه؛ ليصير الفعلُ المُوكِّلُ به معلوماً، فيمكنه الائتمار، إلا أن يوكِّله وكالة عامة، فيقول: ابْتَعْ لي ما رأيت؛ لأنه فَوَّضَ الأمرَ إلى رأيه، فأيُّ شيء يشتريه يكون ممتشلاً. والأصل فيه: أن الجهالة اليسيرة تتحمل في الوكالة كجهالة الوصف استحساناً؟

باب: قدم من أبواب الوكالة ما هو أكثر وقوعاً، وأمس حاجة وهو الوكالة بالبيع والشراء. [العناية ٧/٥ ٢] في المشراء: قدم فصل الشراء على فصل البيع؛ لكونه أكثر وقوعاً وأمس حاجة، فإن أكثر الناس يوكل الآخر بالشراء في ماكله ومشاربه وملابسه وغير ذلك من الأمور المهمة التي قلما يخلو الإنسان في أوقاته عن الاحتياج إليها، ولا يقدر على أن يتولى شراءها، بخلاف التوكيل في باب البيع، كما لا يخفى. بشواء شيء: أي غير معين؛ لأن في المعين لا يحتاج إلى تسمية الجنس والصفة. [البناية ٢٦/١٧] تسمية جنسه [كالجارية والعبد] إلخ: أراد بالجنس النوع لا مصطلح أهل المنطق. [البناية ٢٦/١٧] قوله: "تسمية" الأصل أن الوكالة إن جهلت جهالة يسيرة وهي جهالة النوع المحض كفرس صحت، وإن كانت متوسطة كعبد، فإن بين الثمن والصفة كتركى فاحشة، وهي جهالة الجنس كدابة بطلت، وإن كانت متوسطة كعبد، فإن بين الثمن والصفة كتركى ومبلغ ثمنه: مثل أن يقول: عبداً بخمس مائة درهم. (العناية) ليصير الفعل إلخ: فإن ذكر الجنس مجرداً عن الوصف أو الثمن غير مفيد للمعرفة، فلا يتمكن الوكيل من الاتيان بما أمر به. [العناية ٧/٢٠] فيمكنه الائتمار: الامتئال لأمر الموكل. (البناية) إلا: استثناء من قوله: فلابد إلخ. (البناية) وكالة عامة: فلا يحتاج إلى فيمكنه الائتمار: الامتئال لأمر الموكل. (البناية) إلا: استثناء من قوله: فلابد إلخ. (البناية) وكالة عامة: فلا يحتاج إلى ذكر الجنس وغيره. [البناية ٢٧/١٧] الجهالة اليسيرة: والجهالة الفاحشة جهالة الجنس بأن ذكر لفظاً يدل على أدناس مختلفة. استحساناً: والقياس يأباه؛ لأن التوكيل بالبيع والشراء معتبر بنفس البيع والشراء بأن يجعل الوكيل المخاس عتلفة.

كالمشتري لنفسه، ثم كالبائع من الموكل، وفي ذلك الجهالة تمنع الصحة، فكذلك فيما اعتبر به. [العناية ٢٧/٧]

لأن مبنى التوكيل على التوسعة؛ لأنه استعانة، وفي اعتبار هذا الشرط بعضُ الحَرَج، وهو مدفوع، ثم إن كان اللفظُ **يجمع أجناساً، أو ما هو** في معنى الأجناس: لا يصحُّ التوكيل وإن بَيَّنَ الثمن؛ لأن بذلك الثمن يوجد من كل جنس، فلا يُدْرَى مرادُ الآمر لتفاحش الجهالة. وإن كان حنساً يجمع أنواعًا: لا يصح إلا ببيان الثمن أو النوع؛ لأنه بتقدير الثمن يصير النوعُ معلوماً، وبذكر النوع تقل الجهالةُ، فلا يمنع الامتثال، مثاله: إذا وكُّله بشراء عبدٍ أو حاريةٍ، لا يصح؛ لأنه يشمل أنواعاً، فإن نَيَّنَ النوعَ كالتركي، أو الحبشي، أو الهندي، أو السندي، أو المولد: جاز، وكذا إذا بَيَّنَ الثمَن؛ لما ذكرناه، ولو بَيَّنَ النوع أو الثمن، ولم يبين صفةً الجودة والرداءة والسِّطَّة، جاز؛ لأنه جهالة مستدركة، ومراده من الصفة المذكورة في الكتاب: النوع. وفي "الجامع الصغير": ومن قالَ لآخر: اشْتَر لي ثوباً، أو دابةً، أو داراً، فالوكالة باطلة؛

هذا الشرط: يعني اشتراط بيان الوصف (البناية) يجمع أجناسا: كالدابة أو الثوب. [البناية ٢٧/١٦] أو ما هو: في الاختلاف الفاحش. لتفاحش الجهالة: فالوكيل لايقدر على الامتثال. [البناية ٢٨/١٦] يصير النوع: قال بعض المشايخ: إن كان يوجد بما سمي من الثمن من كل نوع لا يصح ببيان الثمن ما لم يين النوع، كذا في "المذخيرة". [الكفاية ٧/٨٨-٢٩] أو المولد: في "المغرب": المولدة التي ولدت في بلاد الإسلام (الكفاية) لما ذكرناه: إشارة إلى قوله: لأن بتقدير الثمن يصير النوع معلوماً. [الكفاية ٢٨/٧] والسطة: هو من الوسط كالعدة من الوعدة في أن التاء عوض في آخرها من الواو الساقطة من أولها في المصر، والفعل من حد ضرب (النهاية) مستدركة: أي يمكن دركها بالنظر إلى حال الموكل (النهاية) ومواده إلخ: ليوافق كلمه القاعدة الشرعية، وما صرح به في كتب سائر المشايخ.

وفي الجامع الصغير إلخ: فائلة ذكر وضعَ "الجامع الصغير" بيان اشتمالَ لفظه على أجناس مختلفة. [العناية ٢٨/٧]

باطلة: وإن بين الثمن، حتى لو اشترى كان الشراء واقعاً على الوكيل، وبه صرح في نسخ الجوامع.[البناية ٢٩/١٢]

للجهالة الفاحشة، فإن الدابة في حقيقة اللغة اسم لما يَدُبُّ على وجه الأرض، وفي العرف: يطلق على الخيل والحمار، والبغل، فقد جمع أجناساً، وكذا الثوب؛ لأنه يتناول الملبوس من الأطلس إلى الكساء، ولهذا لا يصح تسميتُه مهراً، وكذا الدار تشمل ما هو في معنى الأجناس؛ لأنما تختلف اختلافاً فاحشاً باختلاف الأغراض والجيران، والمرافق، النانع والمحال، والبلدان، فيتعذر الامتثال. قال: وإن سمّى ثمن الدار، ووصف جنس الدار، والمثوب: جاز، معناه: نوعه، وكذا إذا سمى نوع الدابة بأن قال: هاراً ونحوه. وكذا إذا سمى المعاماً، فهو على الحنطة ودقيقها؛ قال: ومن دفع إلى آخر دراهم، وقال: اشتَرْ لي بما طعاماً، فهو على الحنطة ودقيقها؛

من الأطلس إلخ: أي من الأرفع من الثياب إلى أدونها. (البناية) ولهذا: أي ولكون الثوب الملبوس من الأطلس إلى الكساء. (البناية) تشمل ما هو إلخ: يعني أن الدار وإن لم تجمع أجناساً مختلفة حقيقة إلا أنها تجمع ما هو في معنى الأجناس. اختلافاً فاحشاً: لاختلافها بالطول والعرض في السكة والبيوت والمرافق، وقرب الماء وبعده، والجيران وغيرها، وكانت الدار لاختلافها فيما ذكر بمنزلة ما يشمل أجناساً. فيتعذر الامتثال: أي امتثال أمر الآمر بشراء الدار مطلقاً. (البناية) قال: أي محمد شي في "الجامع الصغير". [البناية ٢٩/١٢]

والثوب: أي سمى ثمن الثوب ووصف حنسه. (البناية) جاز: لأن التفاحش يرتفع بذكر الوصف والثمن. معناه نوعه: تقييده بذكر نوع الدار مخالف لرواية "المبسوط"، فقال فيه: وإن وكله بأن يشتري له داراً، ولم يسم ثمناً لم يجز ذلك، ثم قال: وإن سمى الثمن حاز؛ لأن تسمية الثمن تصير معلومة عادة، وإن بقيت حهالة فهي يسيرة مستدركة، والمتأخرون من مشايخنا يقولون: في ديارنا لا يجوز إلا ببيان المحلة. (النهاية) وكذا: أي يصح التوكيل بشراء الحمار وإن لم يسم الثمن؛ لأن الجنس صار معلوماً بالتسمية، وإنما بقيت الجهالة في الوصف، فتصح الوكالة بدون تسمية الثمن. [الكفاية ٧/٩٦-٣] همارًا: هذا مخالف لما قال في باب المهر من أن الحمار حنس، كذا في نتائج الأفكار. قال: أي محمد عشيه في "الجامع الصغير". (البناية) إلى آخر: قيد بالدفع؛ لأنه إذا لم يدفع إليه الدراهم، وقال: اشتر لي حنطةً أو شعيراً لم يجز؛ لأنه لم يبين المقدار، وجهالة المقدار في المكيلات كحهالة الجنس. [البناية ٢٠/١٢] دراهم: سواء كانت الدراهم قليلة أو كثيرة.

استحساناً، والقياس: أن يكون على كل مطعوم؛ اعتباراً للحقيقة كما في اليمين على الأكل؛ إذا الطعامُ اسم لما يُطْعَمُ، وجه الاستحسان: أن العُرْفَ أملكُ، وهو على ما ذكرناه، إذا ذكر مقروناً بالبيع والشراء، ولا عُرْفَ في الأكل، فبقي على الوضع. وقيل: إن كُثْرَت الدراهمُ فعلى الحنطة، وإن قلَّت فعلى الخبز، وإن كان فيما بين ذلك فعلى الدَّقَيق. قال: وإذا اشترى الوكيل، وقبض، ثم اطلع على عيب: فلـــه أن يرده بالعيب ما دام المبيعُ في يده؛ لأنه من حقوق العقد، وهي كلُّها إليه، فإن سَلَّمه إلى الموكِّل: لم يرده إلا بإذنه؛ لأنه انتهى حكمُ الوكالة، ولأنه فيه إبطالَ يدهِ الحقيقية، فلا يتمكن منه إلا بإذنه، وهذا كان حصماً لمن يدعي في المشتري دعوى كالشفيع وغيره قبل التسليم إلى الموكّل لا بعده. قال: ويجوز التوكيلُ بعقد الصرف والسَّلَم؛ لأنه عقد يملكه بنفسه فيملك التوكيلَ به؛ دفعاً للحاجة على ما مر،

في اليمين: يعني إذا حلف لا يأكل طعاماً فأكل فاكهة يحنث. (البناية) العرف أهلك: أي أقوى وأرجح بالاعتبار من القياس. [العناية ٢٠/٣] ما ذكرناه: أي على الحنطة ودقيقها، قيل: هذا عرف أهل الكوفة، فإن سوق الحنطة ودقيقها يسمى سوق الطعام، فأما في غير أهل الكوفة فينصرف إلى شراء كل مطعوم، وبعض مشايخ ماوراء النهر قالوا: الطعام في عرف ديارنا ما يمكن أكله من غير إدام كاللحم المطبوخ والمشوي، ونحوه، فيصرف التوكيل إليه دون الحنطة والدقيق والخبز، قال الصدر الشهيد على الفتوى، كذا في "الذحيرة". [الكفاية ٢٠/٧-٣] في الأكل: أي في اليمين على الأكل. [البناية ٢١/٣] وقيل: هو قول الفقيه أبي جعفر الهندواني. (البناية) فعلى الحنطة: إلا أن يكون ثمه وليمة، فعلى الخبز وإن كثرت، وإن قلت فعلى الخبز الغلة مثل درهم إلى ثلاثة، والوسط مثل أربعة إلى خمسة أو سبعة. [الكفاية ٢١/٣]] ولفذا: أي ولكون الحقوق كلها إليه. [العناية ٢١/٣] على ما هر: في أول كتاب الوكالة. [البناية ٢١/٣]]

ومراده: التوكيل بالإسلام دون قبول السلم؛ لأن ذلك لا يجوز، فإن الوكيل يبيع طعاماً في ذمته على أن يكون الثمنُ لغيره، وهذا لا يجوز. فإن فارق الوكيلُ صاحبَه قبل القبض بطل العقدُ؛ لوجود الإفتراق من غير قبض، ولا يُعْتبر مفارقةُ الموكل؛ لأنه ليس بعاقد، والمستحقُّ بالعقد قبضُ العاقد وهو الوكيل، فيصح قبضُه وإن كان لا يتعلق به الحقوقُ كالصبي والعبدِ المحجور عليه،

التوكيل بالإسلام: أي يصح التوكيل من رب السلم، ولا يصح من المسلم إليه، فيقول: أسلم في كذا، أي اشتر بالسلم، وإنما لم يصح توكيل المسلم إليه؛ لأنه لو صح التوكيل يجب أن يكون بيع الوكيل طعاماً في ذمة نفسه على أن يكون الثمن لموكله، وهو المسلم إليه، وذلك لا يجوز؛ لأن من باع ملك نفسه من الأعيان على أن الثمن لغيره لا يجوز، وكذلك في الديون. [الكفاية ٣٣/٧] لا يجوز: أي باطل، وإذا بطل التوكيل كان الوكيل عاملاً لنفسه، فيحب الطعام في ذمته، ورأس المال مملوك له. (النهاية)

فإن الوكيل إلخ: على أن القياس أن لا يملك المسلم إليه قبول عقد السلم؛ لأنه بيـــع المعدوم إلا أنه جوز ذلك من المسلم إليه رخصة له، ودفعاً لحاجة المفاليس وما ثبت، بخلاف القياس يقتصر على مورد النص، فلم يجز توكليه غيره. في ذمته: فإن حقوق العقد راجعة إليه. فإن إلخ: هذا لفظ القدوري في "مختصره". [البناية ٣٣/١٦] غيره. في ذمته: الذي عقد معه.

قبل القبض: أي قبل أن يقبض بدل الصرف، وأن يقبض المسلم إليه رأس المال. بطل العقد: (هذا إذا كان الموكل غائباً عن مجلس العقد، وأما إذا كان حاضراً في مجلس العقد يصير كأن الموكل صارف بنفسه، فلا يعتبر مفارقة الوكيل. (النهاية) من غير قبض: والقبض في المجلس شرط ولم يوجد] [البناية ٣٣/١٦] فإن قبض المسلم إليه رأس المال شرط بالنص. فيصح قبضه: أي يصح قبض الوكيل سواء تعلق به الحقوق كالبائع والعبد المأذون، أو لم تتعلق الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه، وهذا دفع سؤال، وهو: أن الصبي المحجور والعبد المحجور إذا توكلا من آخر يصح، ولا يرجع عليهما حقوق العقد من التسليم والتسلم، بل يرجع على موكلهما، فكيف يتعلق ههنا بالصبي المحجور، والعبد المحجور، حتى بطل الصرف والسلم بمفارقتهما قبل قبض البدل دون مفارقة موكلهما. [الكفاية ٤/٢]

بخلاف الرسول؛ لأن الرسالة في العقد لا في القبض، ويتتقل كالامه إلى المرسِل، فصار وقد حصلت الرسول قبض غير العاقد، فلم يصح. قال: وإذا دفع الوكيلُ بالشراء الثمنَ من ماله، وقبض المبيعَ: فله أن يرجع به على الموكل؛ لأنه انعقدت بينهما مبادلة حكمية، ولهذا إذا التعنف في الثين يتحالفان، ويرد الموكلُ بالعيب على الوكيل، وقد سُلِّم المشتري للموكل من جهة الوكيل، فترجع عليه، ولأن الحقوق لما كانت راجعة إليه، وقد علمه الموكلُ، الموكلُ من جهة الوكيل، فترجع عليه، ولأن الحقوق لما كانت راجعة إليه، وقد علمه الموكلُ، الموكلُ فيكون راضياً بدفعه من ماله. فإن هلك المبيعُ في يده قبل حبسه: هلك من مال الموكل، فيكون راضياً بدفعه من ماله. فإن هلك المبيعُ في يده قبل حبسه: هلك من مال الموكل، وله أن الموكل، فلا يطلُ الرحوع عليه، في ينه في ينه قبل حبسه وقال زفر حاله؛ ليس له يحبسه حتى يستوفي الثمن؛ لما يينا أنه بمنسزلة البائع من الموكل. وقال زفر حاله؛ ليس له حتى يستوفي الثمن؛ لما يينا أنه بمنسزلة البائع من الموكل. وقال زفر حاله؛ ليس له حتى يستوفي الثمن؛ لما يينا أنه بمنسله إليه، فيسقط حتى الحبس.

بخلاف الرسول: مرتبط بقوله: فيصح قبضه، أي يصح قبض الوكيل بخلاف قبض الرسول؛ فإنه لا يصح. [البناية ٣٤/١٢] على الموكل: أي ليس هذا تبرعاً. مبادلة حكمية: أي الوكيل كالبائع من المشتري. (البناية) إذا اختلفا إلخ: إذا اختلف المتبايعان، فادعى أحدهما ثمناً وادعى البائع أكثر منه، فإن لم يكن لأحدهما بينة، ولم يرض أحدهما بما يقول به الآخر حلف كل واحد منهما، فإن نكل أحدهما لزمه دعوى الآخر، وإن حلفا فسخ القاضى البيع بينهما.

ولأن الحقوق إلخ: وتحقيقه: أن التبرع إنما يتحقق إذا كان الدفع بغير إذن الموكل، والإذن ثابت ههنا دلالة؛ لأن الموكل لما علم أن الحقوق ترجع إلى الوكيل، ومن جملتها الدفع علم أنه مطالب بالدفع لقبض المبيع، وكان راضيا بذلك آمرا به دلالة. [العناية ٣٦/٧] يجبسه: أي سواء كان الوكيل دفع الثمن إلى البائع، أو لم يدفع، كذا في "المبسوط". [الكفاية ٣٦/٧] بمنسزلة المبائع إلخ: وللبائع حق حبس المبيع. (العناية) سلمه: أي سلم الوكيل المشتري إلى الموكل، فسقط حق الحبس أيضاً؛ إذ لو وقع في يد الموكل حقيقة لا يكون للوكيل حق الحبس، فكذا إذا وقع في يده حكماً.

قلنا: هذا مما لا يمكن التحرزُ عنه، فلا يكون راضياً بسقوط حقّه في الحبس على أن قبضه موقوف، فيقع للموكل إن لم يحبسه، ولنفسه عند حبسه. فإن حبسه فهلك: كان مضموناً النبض النبض عند الوكيل المبيع عند الوكيل المبيع عند الوكيل المبيع عند الوكيل المبيع عند أبي يوسف عند، وضمانَ البيع عند محمد حقيه، وهو قول أبي حنيفة حقيه، وضمانَ المجتب عند زفر حقيه، لأنه منع بغير حق. لهما: أنه بمنزلة المائع منه،

قلنا: هذا: يعني القبض للوكيل على وجه يصير الموكل به قابضاً مما لا يمكن التحرز عنه للوكيل، وما لا يمكن التحرز عنه يجعل عفواً، فكان في حكم العدم، فلم يكن دليل سقوط حقه في الحبس؛ لأن سقوط حقه باعتبار رضاه بتسليمه، ولا يتحقق عنه الرضا فيما لا طريق له إلى التحرز عنه، وإنما جعل يد الوكيل يد الموكل حكماً في هلاك المبيع، حتى هلك من مال الموكل، ولم يسقط الثمن عنه لا في حق عدم ولاية الحبس له بالثمن. [الكفاية ٣٦/١٧] على أن قبضه إلخ: يعني لا نسلم أن الموكل صار قابضاً بقبض الوكيل بل قبض الوكيل إلخ. [البناية ٣٦/١٢]

كان مضموناً: حتى لوكان فيه وفاء بالثمن يسقط، وإلا رجع بالفضل على الموكل. [البناية ٣٧/١٦] ضمان الرهن: فيعتبر الأقل من قيمته ومن الثمن، فإذا كان الثمن خمسة عشر مثلاً، وقيمة المبيع عشرة رجع الوكيل على الموكل بخمسة.(العناية) عند أبي يوسف: فلا يرجع أحدهما على الآخر.[الكفاية ٣٧/٧] وضمان البيع: أي يسقط الثمن به قليلاً كان أوكثيراً. [العناية ٣٧/٧]

عند محمد: لم يذكر قول أبي حنيفة في القدوري. وضمان الغصب: يعني يجب مثله، أو قيمته بالغة ما بلغت، قال في [العناية ٣٧/٧]: فلا يرجع الوكيل على الموكل إن كان ثمنه أكثر، ويرجع الموكل على الوكيل إن كانت قيمته أكثر. عند زفر: فإن كان الثمن مساوياً للقيمة فلا اختلاف، وإن كان الثمن عشرة، والقيمة خمسة عشر، فعند زفر يضمن خسمة عشر، لكن يرجع الموكل على الوكيل بخمسة، وعند الباقيين يضمن عشرة، وإن كان بالعكس فعند زفر يضمن عشرة، ويطلب الخمسة من الموكل، وكذا عند أبي يوسف؛ لأن الرهن يضمن بالأقل من قيمته والدين، وعند محمد يكون مضموناً بالثمن، وهو خمسة عشر، ابن كمال. (رد المحتار) منع بغير حق: وليس له حق الحبس فيه، فصار غاصباً. [العناية ٢٧/٧] بمنسزلة البائع إلخ: واعترض بأنه لوكان كذلك لزم الضمان حبس أو لم يحبس؛ لأن المبيع مضمون على البائع وإن لم يحبس، وأحيب بأنه إذا حبس تعين أنه بالقبض كان عاملاً لنفسه، فتقوى جهة كونه بائعاً، فلزم الضمان، أما إذا لم يحبس، فقبضه كان لموكله، فأشبه الرسول، فهلك عنده أمانة. [العناية ٢٧/٧]

فكان حبسهُ لاستيفاء الثمن، فَيَسْقُطُ هِلاكه. ولأبي يوسف عليه: أنه مضمون بالحبس للاستيفاء، بعد أن لم يكن وهو الرهنُ بعينه، بخلاف المبيع؛ لأن البيعَ ينفسخ علاكه، وههنا لا ينفسخ أصلَ العقد، قلنا: ينفسخ في حق الموكل والوكيل، كما إ**ذا رده** الموكلُ بعيب، ورضي الوكيل به. قال: وإذا وكَّله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم، فاشترى عشرين رطلاً بدرهم من لحم يباع منه عشرةُ أرطال بدرهم: لزم الموكلَ منه عشرة بنصف درهم عند أبي حنيفة حظيه، وقالا: يلزمه العشرون بدرهم، وذكر في بعض النسخ قول محمد عليه مع قول أبي حنيفة ومحمد هلي لم يذكر الخلافَ في الأصل. لأبي يوسف طله: أنه أمره بصرف الدرهم في اللحم، وظن أن سعْرَه عشرة أرطال، فإذا اشترى به عشرين فقد زاده حيرًا، وصار كما إذا وكُّله ببيع عبده بألف، فباعه بألفين. ولأبي حنيفة وللهذ أنه أمره بشراء عشرة أرطال، ولم يأمره بشراء الزيادة، فينفذ شراؤها عليه، الوكيل للمحالفة

للاستيفاء: أي أنه يحبسه ليستوفي ما أدى عنه من الثمن. (الكفاية) بعد أن لم يكن: لأنه لم يكن مضموناً قبل الحبس وصار مضموناً بعد الحبس. [البناية ٣٨/١٦] وهو: أي الحبس للاستيفاء حكم الرهن. بخلاف المبيع: لنفي قولهما، يعني إن المشترى ليس كالمبيع ههنا؛ لأن البيع إلخ. (العناية) أصل العقد: يعني الذي بين الوكيل وبائعه. [العناية ٣٨/٣] كما إذا رده إلخ: إذا وجد الوكيل عيباً بالمشترى، فرده إلى الوكيل، ورضي الوكيل به؛ فإنه يلزم الوكيل، وينفسخ العقد بينه وبين الموكل، وإن لم ينفسخ بينه وبين بائعه. من لحم يباع إلخ: أي إذا كانت عشرة أرطال من ذلك اللحم يساوي قيمته درهماً، وإنما قيد به؛ لأنه إذا كان عشرة أرطال منه تساوي درهماً نفذ الكل على الوكيل بالإجماع ذكره في "المذعيرة". [البناية ٣٩/٢-٣٩] بعض النسخ: أي نسخ مختصر القدوري. (البناية) في الأصل: أي في وكالة "المبسوط" في آخر باب الوكالة بالبيع والشراء منه، فقال فيه: لزم الآمر عشرة منها بنصف درهم والباقي للمأمور. [العناية ٧/٣] بشراء عشرة: أي بشراء قدر مسمى. [الكفاية ٧/٠٤]

وشراء العشرة على الموكل، بخلاف ما استشهد به؛ لأن الزيادة هناك بدل ملك الموكل، فتكون له، بخلاف ما إذا اشترى ما يساوي عشرين رطلاً بدرهم حيث يصير الزيادة الزيادة مشترياً لنفسه بالإجماع؛ لأن الأمر يتناول السّمين، وهذا مهزول، فلم يحصل مقصود اللحم السين اللهم الله بشراء شيء بعينه: فليس له أن يشتريه لنفسه؛ لأنه يؤدي إلى الأمر حيث اعتمد عليه، ولأن فيه عَزْلَ نفسه، ولا يملكه على ما قيل إلا بمحضر في شرائه لنفسه الأمر عن الوكالة من الموكل، فلو كان الشمن مسمّى، فاشترى بخلاف جنسه، أو لم يكن مسمّى،

على الموكل[لأنه إتيان بالمأمور به(البناية ٣٩/١٢)]: وهذا بخلاف ما إذا أمره أن يشتري له هرويًا بعشرة، فاشترى له هرويين بعشرة كل واحد منهما يساوي عشرة حيث لا ينفذ واحد منهما على الآمر عند أبي حنيفة الله اللحم من ذوات الأمثال في الصحيح، فلا تفاوت إذا بين عشرة للآمر، وبين عشرة للوكيل؛ بخلاف الثوب؛ فإنه من ذوات القيم، فلا يثبت المساواة بين الثوبين إلا بالقيمة، والقيمة تختلف باختلاف المقومين، فلا يتعين حق الموكل في واحد منهما، وإلى هذا إشارة في التتمة في التعليل، حيث قال: لأبي لا أدري أيها أعطيه بحصته من العشرة؛ لأن القيمة لا تعرف إلا الخرص والظن. [الكفاية ١/٧]] ما استشهد به: حواب عن تمثيل أبي يوسف.(العناية) بدل ملك إلخ: ورد بأن الدرهم ملك الموكل، فتكون الزيادة ملكه، فلا فرق بينهما حينئذ، والجواب أن الزيادة ثمة مبدل منه لا بدل، فكان الفرق ظاهراً، والحاصل: أن ذلك قياس المبيع على الثمن، وهو فاسد لوجود الفارق، وأقل ذلك أن الألف الزائد لا يفسد بطول المكث، بخلاف اللحم، ويجوز صرفها إلى حاجة أخرى ناجزة، وقد يتعذر ذلك في اللحم فيتلف. [العناية ١/٧٤] بخلاف ما إلخ: هذا متعلق بأصل المسألة. فليس له إلخ: سواء نوى عند العقد الشراء لنفسه، أو صرح بالشراء لنفسه، بأن قال: اشهدوا أني قد اشتريت لنفسى، وهذا إذا كان الموكل غائباً، فإن كان حاضراً، وصرح الوكيل بالشراء لنفسه يصير مشترياً لنفسه، كذا في التتمة. [الكفاية ٤١/٧-٤٦] ولا يملكه إلخ: لأنه فسخ عقد، فلا يصح بدون علم صاحبه كسائر العقود. [العناية ١/٧٤] الثمن مسمى: يعني وكله بالشراء بثمن مسمى. (البناية) بخلاف جنسه: أي بخلاف جنس المسمى بأن سمى دراهم، فاشترى بدنانير. [البناية ٢١/١٢]

فاشترى بغير النقود، أو وكُّل وكيلاً بشرائه، فاشترى الثاني وهو غائب: يثبت الملك الورون الدراهم والدنانير الوكيل الوكيل الوكيل الوكيل الأول الشترى الملك للوكيل الأول في هذه الوجوه؛ لأنه خالف أمر الآمر، فينفذ عليه، ولو اشترى الثاني بحضرة الوكيل الأول: أنفذ على الموكل الأول؛ لأنه حضره رأيه، فلم يكن مخالفاً. قال: وإن وكُله بشراء عبد بغير عينه، فاشترى عبداً، فهو للوكيل، إلا أن القول: نويت الشراء للموكّل، أو يشتريه بمال الموكل. قال فيها: هذه المسألة على وجوه: إن أضاف العقد إلى دراهم الآمركان للآمر، وهو المراد عندي بقوله: "أو يشتريه بمال الموكل" وفلا النقد من ماله؛ لأن فيه تفصيلاً وخلافاً، وهذا بالإجماع، الويشتريه بمال الموكل" دون النقد من ماله؛ لأن فيه تفصيلاً وخلافاً، وهذا بالإجماع،

أمر الآمر: وهو الموكل، أما إذا اشترى بخلاف حنس ما سمى فظاهر، وأما إذا اشترى بغير النقود؛ فلأن المتعارف نقد البلد والأمر ينصرف إليه، وأما إذا وكل وكيلاً بشرائه؛ فلأنه مأمور بأن يحضره رأيه، ولم يتحقق ذلك حال غيبته. فلم يكن مخالفاً: وهذا بخلاف الوكيل بالطلاق، فإنه لو طلق الثاني بحضرة الأول لا يقع؛ لأن فعل الأول حصل بمنزلة الشرط لوقوع الطلاق، فلا يقع بدونه، ولا كذلك هنا؛ لأنه من قبيل الإثباتات، فلا يكون قابلاً للتعليق، والمعنى في المسألة أنه أمكن له عزل نفسه بغيبة الموكل في ضمن المحالفة لا في ضمن الموافقة. [الكفاية ٤٤/٤]

وهو المراد: أي المراد بقوله: أو يشتريه بمال الموكل أن يضيف العقد إلى دراهم الموكل لا أن ينقد من مال الموكل من غير أن يضيف العقد إليه. [الكفاية ٤٥-٤٤] لأن فيه تفصيلاً إلخ: أراد بالتفصيل في قوله: لأن فيه تفصيلاً صورتي التكاذب والتوافق، وبالخلاف، الخلاف الواقع في صورة التوافق، فالمعنى أن في النقد من مال الموكل تفصيلاً، فإنه إذا نقد من ماله، فإن تكاذبا في النية يحكم النقد بالإجماع، وإن توافقا على أنه لم تحضره النية فعند محمد هو للعاقد، وعند أبي يوسف يحكم النقد أيضاً.

وخلافاً: فإنه إذا نقد من ماله، وتوافقا على عدم النية لأحدهما، فعند محمد: هو للعاقد، وعند أبي يوسف: يحكم النقد بخلاف الإضافة إلى دراهم الآمر، فإنه لا تفصيل ولا خلاف فيها فكان حمل القدوري عليها أولى. وهذا بالإجماع: أي لو أضاف العقد إلى دراهم الموكل يقع العقد للموكل بالإجماع، وهو مطلق، أي قوله: أو يشتريه بمال الموكل مطلق، أي مذكور من غير خلاف، فيحمل على الصورة المجمع عليها، وهو أن يضيف العقد إلى مال الموكل. [الكفاية ٤٦/٧] وهو مطلق، وإن أضافه إلى دراهم نفسه كان لنفسه؛ هلاً خاله على ها يحل له شرعًا، أو يفعله عادة؛ إذ الشراء لنفسه بإضافة العقد إلى دراهم غيره مستنكر شرعًا وعرفًا. وإن أضافه إلى دراهم مطلقة، فإن نواها للآمر فهو للآمر، وإن نواها لنفسه فلنفسه؛ لأن له أن العقد المعتد عمل لنفسه، ويعمل للآمر في هذا التوكيل، وإن تكاذبا في النية يُحكَمُّ النقدُ بالإجماع؛ لأنه دلالة ظاهرة على ها ذكرنا، وإن توافقا على أنه لم تحضره النية، قال محمد على الوكيل والموكل المحمد على النهاء بالإجماع، الوكيل والموكل المحمد عله العاقد؛ لأن الأصل أن كلَّ واحد يعمل لنفسه، إلا إذا ثبت جعله لغيره،

هملاً لحاله إلخ: هذا تمسك بدلالة العرف والشرع بعد ذكر المسألتين إضافة العقد إلى دراهم آمره، وإضافة العقد إلى دراهم نفسه، فالتمسك بدلالة العرف والعادة شامل للمسئلتين؛ إذ العرف مستمر بأن مضيف العقد إلى دراهم نفسه مشتر لنفسه، والمضيف إلى دراهم آمره مشتر لآمره، فأما التمسك بدلإلة الشرع إنما يرجع إلى المسألة الأولى خاصة؛ اذ الشراء لنفسه بإضافة العقد إلى مال غيره حرام، ولكن الشراء لغيره بإضافة العقد إلى مال نفسه ليس بحرام. [الكفاية ٢٦/٧]

هملاً لحاله إلى: يجوز أن يكون التعليلان للمسألة الأولى، والحكم في المسألة الثانية يثبت بطريق الدلالة؛ لأنه كما لا يحل له أن يشتري لنفسه، ويضيفه العقد إلى دراهم غيره شرعًا، فكذا لا يحل له أن يشتري لغيره، ويضيفه إلى دراهم نفسه، وكذا على ويضيفه إلى دراهم نفسه، وكذا على العكس. ما يحل له إلى: لأنه لما أضاف العقد إلى دراهم الآمر يقع له؛ لأنه لو لم يقع له كان واقعًا للوكيل، وإذا كان وقع العقد للوكيل كان غاصبًا لدراهم الآمر، وهو لا يحل شرعًا. [البناية ٢/١٧٤-٤٣]

وإذا كان وقع العقد للو ديل كان عاصب للدراهم الامر، وهو لا يحل سرعا. [البناية ٢٠/١٠ - ٢] إلى دراهم مطلقة: يعني من غير إضافة إلى دراهم أحد. (البناية) هذا التوكيل: أي التوكيل بشراء عبد بغير عينه. (البناية) وإن تكاذبا: أي وإن اختلفا فقال الوكيل: نويت لنفسي، وقال الموكل: نويت لي، حكم النقد بالإجماع، فمن مال من نقد الثمن كان المبيع له؛ لأنه دلالة ظاهرة على ذلك؛ لما مر من حمل حاله على ما يحل له شرعاً. [العناية ٧/٥٤] في النية: بأن قال الموكل: اشتريته لي، وقال الوكيل: اشتريته لنفسي. (البناية) ما ذكرنا: أشار به إلى قوله: حملاً لحاله على ما يحل إلخ. [البناية ٢ /٣١٤] إذا ثبت: بالإضافة إلى ماله أو بالنية له والفرض عدمه. [العناية ٧/٥٤]

ولم يثبت، وعند أبي يوسف على: يُحكَّمُ النقدُ فيه؛ لأن ما أوقعه مطلقاً يحتمل الوجهين، فيه يثبت، وعند أبي يوسف على نقد، فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه، ولأن مع تصادقهما يحتمل النية للآمر، وفيما قلنا حُمِلَ حالُه على الصلاح، كما في حالة التكاذب، والتوكيلُ بالإسلام في الطعام على هذه الوجوه. قال: ومن أمر رجلاً بشراء عبد بألف، فقال: قد فعلت، ومات عندي، وقال الآمر: اشتريته لنفسك، فالقول قولُ الآمر، فإن كان الوكيل دفع إليه الألفَ فالقول قول المأمور؛ لأن في الوجه الأول أخبَرَ عما لا يملك استئنافه، الوكيل

يحتمل الوجهين: أراد بهما وقوع الشراء للموكل ووقوعه للوكيل.(البناية) مع تصادقهما: يعني على أنه لم يحضره النية. (البناية) يحتمل النية: لاحتمال أن يكون نوى الآمر ثم نسيه. [البناية ٢١/١٢] وفيما قلنا[من تحكيم النقد] حمل حاله إلخ: لأنه لو قلنا بأن العقد يقع له فإن نقد من مال الآمر يكون غاصباً، فقلنا: يقع للموكل إذا نقد من ماله حملاً لحاله على الصلاح. [الكفاية ٢٦/٧] والتوكيل بالإسلام إلخ: إنما خصه بالذكر مع استفادة حكمه من التوكيل بالشراء نفياً لقول بعض مشايخنا؛ فإهم قالوا في مسألة الشراء: إذا تصادقا أنه لم تحضره النية فالعقد للوكيل إجماعاً، ولا يحكم النقد، وإنما الخلاف بين أبي يوسف ومحمد في مسألة التوكيل بالإسلام. وهذا القائل فرق بين مسألة الشراء والسلم على قول أبي يوسف، بأن للنقد أثراً في تنفيذ السلم، فإن المفارقة بلا نقد تبطل السلم، فإذا جهل من له العقد يستبان بالنقد، وليس الشراء كذلك، فكان العقد للعقد عملاً بقضية الأصل. [العناية ٧/٧]] على هذه الوجوه[المذكورة في التوكيل بالشراء وفاقاً وخلافاً]: فإن أضاف الوكيل بالسلم العقد إلى دراهم الآمر كان المسلم له، وإن أضافه إلى دراهم نفسه كان له، وإن عقده مطلقاً من غير إضافة إلى دراهم أحد، فإن نوى السلم للموكل كان له، وإن نوى لنفسه كان له، وإن تكاذبا يحكم النقد، وإن توافقا على أنه لم يحضره النية كان السلم للوكيل عند محمد ١١٨، وقال أبويوسف ١١٠٠ يحكم النقد، فعن دراهم أيهما نقد فالعقد له.(البناية) قال: أي محمد رالله في "الجامع الصغير".[البناية ٢٥/١٢] الوجه الأول: وهو الوجه الذي لم يدفع الثمن فيه.(البناية) لا يملك استئنافه: [لأن العبد ميت، والكلام فيه، والعبد الميت ليس بمحل لعقد الشراء] أي لا يقدر على إنشائه، أي إنشاء العقد؛ إذ العبد ميت ومن أخبر عما لا يملك إنشاءه في الحال لا يكون القول له. [البناية ٢١/٥]

وهو الرجوع بالثمن على الآمر، وهو ينكر، والقول للمنكر، وفي الوجه الثاني هو أمين يريد الخروج عن عُهدة الأمانة، فيُقبُلُ قوله. ولوكان العبدُ حياً حين اختلفا، إن كان الثمنُ منقوداً، فالقول للمأمور؛ لأنه أمين، وإن لم يكن منقوداً، فكذلك عند أبي يوسف ومحمد رجها الفن المناسور الفنال المامور؛ لأنه أمين، فإن لم يكن منقوداً، فكذلك عند أبي حنيفة وله القول للآمر؛ لأنه موضع همة بأن اشتراه لنفسه، فإذا رأى الصفقة خاسرة ألزمها الآمر، بخلاف ما إذا كان الثمنُ منقوداً؛ لأنه أمين فيه، فيقبل قوله تبعاً لذلك، ولا ثمنَ في يده ههنا، وإن كان أمره بشراء عبد بعينه، ثم اختلفا والعبدُ حي: فالقول للمأمور سواء كان الثمنُ منقوداً،

وهو [الضمير راجع إلى ما في قوله: عما لا يملك] الرجوع بالشمن: أي سبب الرجوع بالثمن، وإنما قال: وهو الرجوع بالثمن، ولم يقل: وهو العقد؛ لأن مقصود الوكيل من العقد الرجوع بالثمن على الآمر لا العقد لأجل الآمر، فترك الواسطة، وهي العقد، وصرح بالمقصود، وهو الرجوع، فكان ذكراً للمسبب وجاز هذا؛ لأن الرجوع بالثمن على الآمر مختص بالشراء لأجل الآمر. [الكفاية ٧/٩٤] حين اختلفا: فقال المأمور: اشتريته لك، وقال الآخر: اشتريته لنفسك. [البناية ٢١/٥٤]

منقوداً: من الآمر إلى المأمور. لأنه أمين: يريد الخزوج عن عهدة الأمانة. لأنه يملك إلخ: لأن العبد حي، والحي محل للشراء؛ فيملك أن يشتريه في الحال لأجل الآمر، فإن قيل: الشراء لا يتوقف، بخلاف البيع، لما وقع شراؤه أولاً للوكيل حين اشترى كيف يقع بعد ذلك للموكل. قلنا: استثناف الشراء دائرة مع التصور، فيتصور أن يتفاسخ الوكيل بيعه مع بائعه، ثم يشتريه لأجل الموكل. [الكفاية ٤٩/٧]

خاسرة: بأن وحد به عيباً أو لم يعجبه. تبعًا لذلك: أي تبعًا لقبول قوله في دعوى الخروج عن عهدة الأمانة، ومن ضرورة ذلك قبول قوله في أن الشراء كان للآمر، وما كان ثبوته بطريق التبعية لا ينظر إلى وصفه، فلا ينظر ههنا إلى كون الوكيل متهما أو غيرمتهم. (الكفاية) في يده ههنا: أي فيما إذا لم يكن الثمن منقوداً. [الكفاية ٤٩/٧] ثم اختلفا: بأن قال الآمر: اشتريته لنفسك، وقال المأمور: بل اشتريته لك. [البناية ٢٦/١٢] والعبد حي: وإن كان العبد هالكاً والثمن منقوداً فالقول للمأمور؛ لأنه أمين يريد الخروج عن عهدة الأمانة، وإن كان غير منقود فالقول للآمر. [العناية ٤٩/٧] و

أو غيرَ منقود، وهذا بالإجماع؛ لأنه أخبر عما يملك استثنافه، ولا قممة فيه؛ لأن الوكيلَ بشراء شيء بعينه لا يملك شرائه لنفسه بمثل ذلك الثمن في حال غيبته على ما مر، بخلاف غير المعين على ما ذكرناه لأبي حنيفة على. ومن قال لآخر: بعني هذا العبد لفلان، فباعه، ثم أنكر أن يكون فلان أمرَه، ثم جاء فلان، وقال: أنا أمرته بذلك، فإن فلاناً يأخذه؛ لأن قوله السابق إقرار منه بالوكالة عنه، فلا ينفعه الإنكارُ اللاحق، فإن قال فلان: لم آمره لم يكن ذلك له؛ لأن الإقرار ارتد برده. الإنكارُ اللاحق، فإن قال فلان: لم آمره لم يكن ذلك له؛ لأن الإقرار ارتد برده. قال: إلا أن يسلمه المشتري له، فيكون بيعاً عنه، وعليه العهدة؛

على ما مر: أن شراء ما وكل به بمثل ذلك الثمن عزل لنفسه، وهو لا يملكه حال غيبته، بخلاف حضوره، فإنه لو فعل حاز ووقع المشترى له. [العناية ٤٩/٧] ذكرناه لأبي حنيفة: إشارة إلى قوله: لأنه موضع تهمة. [الكفاية ٧/٠٥] ومن قال لآخر: هذه المسألة من مسائل "الجامع الصغير".[البناية ٢/٧٤] لفلان: معناه: أنا وكيل فلان بشراء هذا العبد، فبعه حتى أشتريه لأجله. [الكفاية ٧/١٥]

ثم أنكر: أي أنكر المقر أمر فلان بعد الشراء. (البناية) ذلك له: أي لفلان له على العبد سبيل. (البناية) قال: الظاهر أن قائله محمد عليه؛ لأن المسألة من "الجامع الصغير". [البناية ٤٨/١٢]

إلا أن يسلمه إلخ: هذا روي بروايتين، بكسر الراء على صيغة اسم الفاعل، وبفتح الراء على صيغة اسم المفعول، فعلى الكسر يكون المشتري فاعلاً، وقوله: له أى لأجله، ويكون المعفول الثاني محذوفاً وهو إليه، أي إلا أن يسلم الفضولي العبد الذي اشتراه لأجل فلان إليه. وعلى الفتح يكون المشترى لمه مفعولاً ثانياً بدون حرف الجر، وهو فلان، والفاعل مضمر، أي إلا أن يسلم الفضولي العبد إلى المشترى له، وهو فلان، وهذا الاستثناء من قوله: لم يكن له أي لم يكن لفلان إلا في صورة التسليم إليه، وإنما ذكر صورة التسليم إليه؛ لأن فلاناً لوقال: أجزت بعد قوله: لم آمره لم يعتبر ذلك بل يكون العبد للمشتري؛ لأن الإجازة تلحق الموقوف دون الجائز، وهذا عقد جائز نافذ على المشتري. (النهاية) فيكون بيعاً: أي فيكون تسليم العبد بيعاً مبتدأ عن فلان، وعليه العهدة، أي على فلان العهدة أي عهدة الأخذ بتسليم الثمن، كذا فسره فخر الدين قاضي خان، وفخر الإسلام البزدوي وهو المفهوم من كلام محمد عشه. [البناية ٤٨/١٢]

لأنه صار مشترياً بالتعاطي كمن اشترى لغيره بغير أمره حتى لزمه، ثم سلّمه المشترى له، ودلت المسألة على أن التسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي وإن لم يوجد نقدُ الثمن، وهو يتحقق في النفيس والحسيس؛ لاستتمام التراضي وهو المعتبر في الباب. قال: ومن التواضي ألم الباب. قال: ومن التواضي أُمر رَجَلاً بأن يشتري له عبدين بأعيالهما، ولم يُسَمِّ له ثمناً، فاشترى له أحدَهما: جاز؟ لأن التوكيل مطلق، فيحري على إطلاقه، وقد لا يتفق الجمعُ بينهما في البيع إلا فيما لا يتغابن الناس فيه؛ لأنه توكيل بالشراء، وهذا كلُّه بالإجماع. ولو أمره بأن يشتريهما بالألف، وقيمتُهما سواء، فعند أبي حنيفة كله: إن اشترى أحدَهما بخمسمائة أو أقلُّ جاز، فإن اشترى بأكثر لم يلزم الآمرَ؛ لأنه قابل الألفَ بهما وقيمتُهما سواء، فيُقَسَم بينهما نصفين دلالةً، فكان آمراً بشراء كلِّ واحد منهما بخمس مائة، ثم الشراء بما موافقة، وبأقلُّ منها مخالفة إلى خير وبالزيادة إلى شر، قلت الزيادة أو كثرت، فلا يجوز،

كمن إلخ: أي كالفضولي الذى اشترى لغيره بغير أمر حتى لزمه، أي لزم العقد المشتري، ثم سلمه المشترى له أي لأحله حيث كان بيعاً بالتعاطي. [البناية ٤٨/١٢] يكفي إلخ: يعني أن بيع التعاطي كما يكون بأخذ وإعطاء، فقد ينعقد بالتسليم على جهة البيع والتمليك، وإن كان أخذاً بلا إعطاء كعادة الناس. [البناية ٢ / ٤٩] في الباب: في باب البيع، قال الله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ ﴾. [الكفاية ٧ / ٢٥] قال: أي محمد على في "الجامع الصغير". [البناية ٢ / ٤٩] جاز: أي جاز شراء أحدهما له.

التوكيل مطلق: أي عن قيد شرائهما متفرقين أو مجتمعين.(العناية) إلا: استثناء من قوله: حاز. [العناية ٢/٧٥] لا يتغابن: وهو الغبن الفاحش. توكيل بالشراء: قيد به احترازاً عن التوكيل بالبيع؛ فإن ذلك يجوز عند أبي حنيفة هذه بالغبن الفاحش، وأما في التوكيل بالشراء، فلا يتحمل الغبن الفاحش. [الكفاية ٣/٧٥] دلالة: فيعمل بما عند عدم التصريح. [البناية ٤٩/١٢]

إلا أن يشتري الباقيَ ببقية الألف قبل أن يختصما استحساناً؛ لأن شراء الأول قائم، وقد حصل غرضُه المصرَّحُ به، وهو تحصيلُ العبدين بالألف، وما ثبت الانقسام إلا دلالة، والصريح يفوقها. وقال أبويوسف ومحمد رهالاً: إن اشترى أحدَهما بأكثر من نصف الألف بما يتغابن الناس فيه، وقد بقي من الألف ما يشتري بمثله الباقي: جاز؛ لأن التوكيلَ مطلق لكنه يتقيد بالمتعارف، وهو فيما قلنا، ولكن لابد أن يبقى من الألف باقية يشتري بمثلها الباقي ليمكنه تحصيلَ غرض الآمر. قال: ومن له على آخر ألفُ درهم، فأمره بأن يشتري بها هذا العبدَ فاشتراه: جاز؛ لأن في تعيين المبيع تعيينَ البائع، ولو عيَّنَ البائعَ يجوز على ما نذكره عدا معنا إن شاء الله تعالى. وإن أمره أن يشتري بها عبداً بغير عينه، فاشتراه فمـــات في يده قبل أن يقبضه الآمرُ: مات من مال المشتري، وإن قبضه الآمر: فهو له، وهذا عند أبي حنيفة كلله. وقالا: هو لازم للآمر إذا قبضه المأمورُ، وعلى هذا إذا أمره أن يُسلِّمَ ما عليه،

قبل أن يختصما: أي قبل أن يختصم الآمر والمأمور لثبوت المحالفة. (البناية) استحساناً: قيد به؛ إذ في القياس لاينفذ على الآمر لثبوت المحالفة، وهو قول الأئمة الثلاثة هم (البناية) والصريح: وأمكن العمل به بكل الدلالة. (البناية) يتغابن إلخ: وهو الغبن اليسير. التوكيل مطلق: يعني غير مقيد بخمس مائة. (البناية) فيما قلنا: أي فيما يتغابن الناس فيه. [البناية ٢١/٠٥] قال: أي محمد هم في "الجامع الصغير". (البناية) جاز: وصح على الآمر. [العناية ٧٤/٥] على ها نذكره: إشارة إلى ما ذكره بقوله: بخلاف ما إذا عين البائع إلى آخره. (البناية) أن يشتري بها: أي بالألف التي عليه. [البناية ١/١٢]

وعلى هذا: أي على هذا التفصيل إذا أمره، أي إذا أمر من عليه الدين أن يسلم ما عليه، أي يعقد عقد السلم، أو يصرف ما عليه، أي يعقد عقد الصرف، فإن عين المسلم إليه ومن يعقد به عقد الصرف صح بالاتفاق وإلا فعلى الاختلاف، وبتخصيصها بالذكر إنما هو لإزالة ما يتردد في الذهن من أن التفصيل المذكور هل هو جار بعينه في بابي الصرف والسلم أيضاً، أم لا؟ بناء على أن لهما شأناً مخصوصاً في بعض الأحكام.

أو يَصْرِفَ ما عليه. لهما: أن الدراهم والدنانير لا تتعينان في المعاوضات ديناً كانت أو عيناً، ألا ترى أنه لو تبايعا عيناً بدين، ثم تصادقا أن لا دَيْنَ، لا يبطل العقد، فصار الإطلاق والتقييد فيه سواء، فيصح التوكيل، ويلزم الآمر؛ لأن يد الوكيل كيده. ولأبي حنيفة في الها تتعين في الوكالات، ألا ترى أنه لو قيد الوكالة بالعين منها، أو بالدين منها، ثم استهلك العين،

أو عيناً: يعني لا يكون في الذمة. (البناية) بدين: أي بدين على البائع. لا يبطل العقد: ويجب مثل ذلك الدين. (البناية) فصار الإطلاق: بأن قال: بألف ولم يضفه إلى ما عليه، والتقييد، بأن أضافه إلى ما عليه فيه، أي في عقد تبايع العين بالدين. (البناية) فيصح التوكيل: فصار كما لو قال: تصدق بمالي عليك على المساكين فإنه يجوز. [البناية ٢/١٢]

ألها تتعين [الدراهم والدنانير] في الوكالات: أي بعد التسليم إلى الوكيل، وفي "الذحيرة": قال محمد مشه في "الزيادات": رجل قال لغيره: اشتر لي بهذه الألف الدراهم حارية، وأراه الدراهم، ولم يسلمها إلى الوكيل حتى سرقت الدراهم، ثم اشترى الوكيل حارية بألف درهم لزم الموكل، ثم قال: الأصل أن الدراهم والدنانير لا تتعينان في الوكالات قبل التسليم بلا خلاف؛ لأن الوكالات وسيلة إلى الشراء، فيعتبر بنفس الشراء والدراهم والدنانير لا تتعينان فيه قبل التسليم، فكذا فيما هو وسيلة إليه، فأما بعد التسليم هل تتعين اختلف المشايخ فيه، فبعضهم قالوا: تتعين حتى تبطل الوكالة بهلاكها؛ لأن يد الوكيل يد أمانة، والدراهم والدنانير تتعينان في الأمانات، وعامتهم على ألها لا تتعين. وفائدة النقد والتسليم على قول عامة المشايخ اثنتان، أحدهما: يتوقف بقاء الوكالة ببقاء الدراهم المنقودة، فإن العرف الظاهر فيما بين الناس أن الموكل إذا دفع الدراهم إلى الوكيل عرب حوع الوكيل على الموكل فيما وحب للوكيل على الموكل على الموكل فيما وحب للوكيل على الموكل وديناً للوكيل على الموكل. [الكفاية ٧/٥٥-٥٦] الوكالة بالعين: التي ليست في الذمة. أو بالدين: أي التي في الذمة.

ثم استهلك: الضمير إما عائد إلى الموكل، ففائدة قيد الاستهلاك: أن الوكالة لا تبطل بالهلاك في يد الموكل، وإنما تبطل بالهلاك في يد الموكل، وإنما تبطل بالهلاك في يد الوكالة لا تبطل بالهلاك في يدد الوكالة لا تبطل إذا استهلاك الوكيل الدراهم المسلمة إليه؛ لأنه يضمن الدراهم فيقوم مثلها مقامها، فيصير كأن عينها باقية، فذكر الاستهلاك لبيان تساويهما في بطلان الوكالة بهما. العين: أي الآمر أو الوكيل، كذا في "معراج الدراية".

أو أسقط الدين: بطلت الوكالة، وإذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير مَنْ عليه وهو البائع الدين من غير أن يوكِّله بقبضه، وذلك لا يجوز، كما إذا اشترى بدَيْنِ على غير المستري، أو يكون أمراً بصرف ما لا يملكه إلا بالقبض قبله، وذلك باطل كما إذا قال: التوكيل المذكور وفع الموكل المنافع المائع؛ لأنه يصير وكيلاً عنه في القبض، أعْطِ مالي عليك مَنْ شئت، بخلاف ما إذا عين البائع؛ لأنه يصير وكيلاً عنه في القبض، أعْم يتملكه، وبخلاف ما إذا أمره بالتصدق؛

الدين: أي الموكل أسقط الدين. [البناية ٢/١٢] تعينت[أي في الوكالة]: تتمة الدليل المذكور، ومرتبط بقوله: إنها تتعين إلخ. تمليك: من جهة رب الدين. اللدين: الذي على الوكيل. أن يوكله: أي رب الدين المملك. وذلك: أي يمليك الدين من غير من عليه الدين. (البناية) على غير المشــتوي: أي على غيره، وهذا من قبيل وضع المظاهر موضع المضمر بأن كان لزيد على عمرو دين مثلاً، فاشترى زيد من آخر شيئاً بذلك الدين الذي له على عمرو لا يجوز. [الكفاية ٧/٧٥]

بصرف ما لا يملكه: لأن رب الدين لا يملك الدين حقيقة قبل القبض؛ لأن الديون تقضى بأمثالها لا بأعيالها، فكان ما أدى المديون إلى البائع، أو إلى رب الدين ملك المديون، ورب الدين لا يملك ما في ذمة المديون قبل القبض حقيقة، فكان أمر رب الدين المديون بالدفع إلى البائع أمراً فيما لا يملكه، فكان باطلاً (الكفاية) كما إذا قال إلخ: فإنه باطل؛ لأنه أمر بصرف ما لا يملكه الآمر إلا بالقبض إلى من يختاره المديون بنفسه. [البناية ٢١/٣] من شئت: والجامع أن كلاً منهما تمليك ما هو غير مملوك. [الكفاية ٧/٧]

بخلاف إلخ: يعني بخلاف ما إذا كان الموكل عين البائع، أو المسلم إليه، فإن التوكيل صحيح لازم للآمر؛ لأنه يصير البائع أولاً وكيلاً عنه في القبض، ثم يتملكه، وذلك ليس بتمليك من غير من عليه الدين، ولا أمراً بصرف ما لم يقبض. واعترض بأنه لو اشترى شيئاً بدين على آخر ينبغي أن يجوز أن يجعله وكيلاً بالقبض أولاً؛ لكونه معيناً، وأجيب بأن عدم الجواز ههنا لكونه بيعاً بشرط، وهو أداء الثمن على الغير. [العناية ٥٨/٧] ثم يتملكه: فيصير البائع قابضاً لرب الدين أولاً، ثم يصير قابضا لنفسه كما لو وهب دينه على غيره، ووكل الموهوب له بقبضه، وكذا إذا عين المبيع؛ لأن في تعيين المبيع تعيين البائع كما مر في صدر الكتاب. وبخلاف: هذا حواب عن قياسهما على الآمر بالتصدق. [البناية ٢/١٢]

لأنه جعل المال لله تعالى، وهو معلوم، وإذا لم يصح التوكيلُ نفذ الشراءُ على المأمور، فيهلك من ماله إلا إذا قبضه الآمر منه، **لانعقاد البيع** تعاطيًا. قال: ومن دفع إلى آخر أَلْفًا، وأَمَرَه أَن يشتريَ بِها جاريةً، فاشتراها، فقال الآمر: اشتريتها بخمسمائة، وقال المأمور: اشتريتُها بألف، فالقول قول المأمور، ومراده: إذا كانت تساوي ألفاً؛ لأنه أمين فيه، وقد ادعى الخروجَ عن عهدة الأمانة، والآمر يدعي عليه ضمانٌ خمسمائة وهو ينكر، فإن كانت تساوي خمسمائة فالقول قول الآمر؛ **لأنه خالف؛ حي**ث اشترى جاريةً تساوي خمسمائة، والآمر تناول ما يساوي ألفاً فيضمن. قال: وإن لم يكن دفع إليه الألفَ فالقول قول الآمر، أما إذا كانت قيمتُها خمسمأئة فللمخالفة، وإن كانت قيمتُها ألفاً فمعناه: أنهما يتحالفان؛ لأن الموكّلَ والوكيلَ في هذا يُنَــزُّلان منــزلةَ البائع والمشتري، وقد وقع الاختلافُ في الثمن، وموجبُه التحالفُ، ثم يُفْسخ العقـــدُ الحكم، التقديري بعد التحالف الذي جرى بينهما، تلزم الجاريةُ المأمورَ. قال: ولو أمره أن يشتري له هذا العبدَ، ولم يُسَمِّ له ثمناً، فاشتراه، فقال الآمر: اشتريته بخمسائة، وقال المأمور: بألف،

لله تعالى: والفقير نائب عنه. وهو معلوم: فصار كتعيين البائع. وإذا لم يصح إلخ: وهذا رجوع إلى أول البحث يعني لما ثبت بالدليل أن التوكيل بشراء عبد غير معين لم يعلم بائعه غير صحيح. [البناية ٢٠/٧٥-٥] لانعقاد البيع: بين الآمر والمأمور. قال: أي محمد على في "الجامع الصغير". [البناية ٢٠/٧٥] لأنه خالف إلخ: لأنه إن اشتراها بألف، فالوكيل بشراء جارية بغير عينها لا يملك الشراء بغبن فاحش، وإن اشتراها بخمس مائة، فالأمر يتناول جارية تشتري بألف، فكان مخالفاً، فيكون مشترياً لنفسه. [الكفاية ٧/٩٥] قال: أي محمد على قوله: فالقول للآمر. (العناية) ينسزلان: للمبادلة الحكمية بينهما. [العناية ٢٠/٧] قال: أي محمد هلى في "الجامع الصغير". [البناية ٢٠/٧] قال: أي محمد هلى في "الجامع الصغير". (البناية)

وصدَّق البائعُ المأمورَ، فالقول قول المأمور مع يمينه. قيل: لا تحالف ههنا؛ لأنه ارتفع الحنلافُ بتصديق البائع؛ إذ هو حاضر، وفي المسألة الأولى هو غائب، فاعْتُبِرَ الاختلاف، وقيل: يتحالفان؛ لما ذكرناه، وقد ذكر معظمَ يمينِ التحالف، وهو يمينُ البائع، والبائعُ بعد استيفاء الثمن أجنبيّ عنهما، وقبله أجنبيّ عن الموكل؛ إذ لم يجر بينهما بيع، فلا يصدق التمر والمامور المامور الإمام أبي منصور، وهو أظهر، والله أعلم بالصواب.

## فصل في التوكيل بشراء نفس العبد

قال: وإذا قال العبد لرجل: اشتر لي نفسي من مولاي بألف، ودفعها إليه،

قيل: إلخ: وهو قول الفقيه أبي جعفر ١٨٠٠ (الكفاية) بتصديق البائع: فيجعل تصادقهما بمنزلة إنشاء العقد، ولو أنشأ العقد يلزم العبد للأمر، فكذا ههنا.(البناية) فاعتبر الاختلاف: الذي كان بين الآمر والمأمور، ووجب التحالف.(البناية) لما ذكوناه: أشار به إلى قوله: لأهما ينــزلان منــزلة البائع والمشتري.(البناية) وقد ذكر معظم إلخ: لفظه لا يدل على ذلك، فإن قوله: إن القول قول المأمور مع يمينه يدل على أن المأمور يصدق فيما قاله، وفي التحالف لا يصدق واحد منهما، فلو كان مراده التحالف لما قال ذلك. يمين التحالف: حواب عما يقال المذكور فيه: فالقول قول المأمور مع يمينه فالتحالف يخالفه. [البناية ٧/١٢] يمين البائع: أي المأمور؛ لأنه بائع تقديراً في حق الموكل، وإنما قلنا: إن يمينه معظم يمين التحالف؛ لأن البائع وهو المأمور ههنا مدع، ولا يمين على المدعى إلا في صورة التحالف. وأما المشتري فمنكر، فعلى المنكر اليمين على كل حال، فلما كان يمين المأمور هو المختص بالتحالف كانت أعظم اليمينين، ثم لما وجب اليمين على المأمور وهو المدعى؛ فلأن يجب على المشتري المنكر وهو الآمر أولي، وهو معنى التحالف. [الكفاية ٢١/٧] والبائع إلخ: هذا حواب عن تعليل القول الأول بقوله: ارتفع الخلاف بتصديق البائع إذا هو حاضر. (الكفاية) بينهما: أي بين البائع والموكل. [البناية ٧/١٢] فبقى الخلاف: في الثمن بين الآمر والمأمور الذين بمنـزلة البائع والمشتري، فيحري التحالف. في التوكيل إلخ: لما كان شراء العبد نفسه من مولاه إعتاقاً له على مال لم يكن من مسائل فصل التوكيل بالشراء، لكنه شراء صورة، فناسب أن يذكره في فصل على حدة، والتوكيل بشراء نفس العبد من مولاه على وجهين، أن يوكل العبد رجلاً ليشتريه لنفسه من مولاه، =

فإن قال الرجل للمولى: اشتريتُه لنفسه، فباعه على هذا: فهو حر، والولاء للمولى؛ لأن بيع نفس العبد منه إعتاق، وشراء العبد نفسه قبولُ الإعتاق ببدل، والمأمورُ سفير عنه؛ إذ لا يرجع عليه الحقوقُ، فصار كأنه اشترى بنفسه، وإذا كان إعتاقاً أعقب الولاء. وإن المامولى فهو عبد للمشتري؛ لأن اللفظ حقيقةٌ للمعاوضة، وأمكن العمل بها إذا لم لا يعين للمولى فهو عبد للمشتري؛ لأن اللفظ حقيقةٌ للمعاوضة، وأمكن العمل بها إذا لم يعين، فيحافظ عليها، بخلاف شراء العبد نفسه؛ لأن الجاز فيه متعين، وإذا كان معاوضة على المعاوضة المامولى؛ لأنه كسب عبده، وعلى المشتري ألف مثله مثله مثل المرحل العبد؛ فإنه في ذمته حيث لم يصح الأداء،

= وهو المسألة الأولى، وأن يوكل العبد رجلاً ليشتري نفسه من مولاه، فالعبد في الأول موكل، وفي الثاني وكيل، وكلام المصنف يتناولهما بجعل الألف، واللام بدلاً من المضاف إليه، وجعل المصدر مضافاً إلى الفاعل أو المفعول، وذكر أحدهما متروك مثل أن يقول في توكيل العبد: رجلاً، أو في توكيل العبد: رجل. [العناية ٢٢/٧] إعتاق: لأن العبد لا يملك وإن ملك؛ لأنه ليس بأهل أن يملك مالاً، فصار مجازاً عن الإعتاق؛ إذ البيع إزالة ملك بعوض إلى آخر، فحاز أن يستعار منه. (الكفاية) سفير عنه: حيث أضاف العقد إلى موكله. [العناية ٢٢/٧] أعقب الولاء: لأن ما يثبت يثبت بضروراته ولوازمه. (الكفاية) للمولى: أي لم يقل الوكيل: اشتريت عبدك بألف درهم. [الكفاية ٢٣/٧] العبد لنفس العبد. (الكفاية) لأن اللفظ: أي لأن قوله: اشتريت عبدك بألف درهم. [الكفاية ٢٣/٧] بخلاف شراء إلخ: حيث نجعله الإعتاق، وجه الورود: أنه لما جعل الشراء للمعاوضة حقيقة ينبغي أن يحمل على حقيقته أينما كان، ولم يحمل لفظ الشراء على المعاوضة فيما إذا اشترى العبد نفسه من مولاه بالبدل، بل حمل على الإعتاق ببدل؛ لأن المجاز فيه متعين؛ لأنه تعذر اعتباره بيعاً حقيقة؛ لأن البيع يوجب الملك للمشتري والعبد ليس من أهله. [الكفاية ٢٣/٧] والألف: التي دفعها العبد إلى وكيله.

وعلى المشتري إلخ: هذا ظاهر فيما إذا وقع الشراء للمشتري، وأما إذا وقع الشراء للعبد نفسه حتى أعتق هل يجب على العبد ألف أخرى؟ قال الإمام قاضي خان في "الجامع الصغير": إنه لم يذكر في الكتاب، وينبغي أن يجب؛ لأن الأول مال المولى، فلا يصلح بدلاً عن ملكه. [الكفاية ٢٤/٧] لم يصح الأداء: أي أداء الألف التي أداها الوكيل المشتري إلى المولى. [البناية ٢٠/١٢]

بخلاف الوكيل بشراء العبد من غيره، حيث لا يُشترط بيانُه؛ لأن العقدين هنالك على نمط واحد، وفي الحالين المطالبة تـتوجه نحو العاقد، أما ههنا فأحدُهما إعتاق مُعقب للولاء، ولا مطالبة على الوكيل والمولى عساه لا يرضاه ويرغب في المعاوضة المحضة، فلابد من البيان. ومن قال لعبد: اشتَرْبي نفسك من مولاك، فقال لمولاه: بعني نفسي لفلان بكذا، فقعل: فهو للآمر؛ لأن العبد يَصْلُحُ وكيلاً عن غيره في شراء نفسه؛ لأنه أجنبي عن ماليته، المولى عليه من حيث أنه مال إلا أن ماليته في يده، حتى لا يملك البائع الحبس بعد والبيع يُرَدُّ عليه من حيث أنه مال إلا أن ماليته في يده، حتى لا يملك البائع الحبس بعد المبيع لاستيفاء الثمن، فإذا أضافه إلى الآمر صلح فعله امتثالاً، فيقع العقدُ للآمر.

من غيره: أي من غير العبد بأن وكل أحنبي أجنبياً آخر بشراء العبد من مولاه. [البناية ٢٠/١٢] لا يشترط بيانه[بأن يقول وقت الشراء: اشتريته لموكلي لوقوع الشراء للموكل(البناية)]: فإنه يصير مشترياً للآمر، سواء أعلم الوكيل البائع أنه اشتراه لغيره، أو لم يعلمه، وههنا ما لم يعلمه أنه يشتري للعبــــد لا يصير مشتريًا للعبد لأن إلخ. [الكفاية ٦٤/٧] لأن العقدين: يعني الذي يقع له والذي للموكل.(البناية) وفي الحالين: أي في حال الإضافة إلى نفسه والإضافة إلى موكله. [البناية ٢٠/١٢] أما ههنا: أي في صورة توكيل العبد بشراء نفسه. (البناية) على الوكيل: لأنه سفير، فلا ترجع الحقوق إليه.(الكفاية) لا يوضاه: أي لا يرضي الإعتاق؛ لأنه يعقب الولاء، وموجب الجناية عليه حينئذ، وبما يتضرر به، وشبه المصنف عسى بكاد، فاستعماله استعماله. [العناية ٤/٧] المعاوضة المحضة: التي فيها المطالبة على الوكيل. ففعل: أي قال: بعت فهو للآمر، وإنما يتم البيع بقول العبد بعد ذلك: قبلت، وأما إذا وقع الشراء للعبد يتم العقد بقول المولى: بعت مسبوقاً بقول العبد: بعني نفسي بكذا، بناءً على أن الواحد يتولى طرفي الإعتاق على مال، إذا كان المال مقدراً، ولا يتولى طرفي البيع وإن كان المال مقدراً. [الكفاية ٧/٥] عن ماليته: لأن ماليته لمولاه.(البناية) في يده: لكونه ماذوناً له. لا يملك البائع إلخ: كالمودع إذا اشترى الوديعة وهي بحضرته لم يكن للبائع حبسها لاستيفاء الثمن. [الكفاية ٦٦/٧] فإذا أضافه إلخ: وتقريره: العبد يصلح وكيلاً عن غيره في شراء نفسه؛ لأنه مال وكل من يصلح وكيلاً عن غيره في شراء مال إذا أضاف العقد إلى الآمر صلح فعله امتثالًا، فالعبد إذا أضافه إلى الآمر صح فعله امتثالًا. [البناية ٢٢/١٢]

وإن عقد لنفسه: فهو حر؛ لأنه إعتاق، وقد رضي به المولى دون المعاوضة، والعبد وإن كان وكيلاً بشراء معين، ولكنه أتى بجنس تصرف آخر، وفي مثله ينفذ على الوكيل. وكذا لو قال: بعني نفسي، ولم يقل: لفلان، فهو حر؛ لأن المطلق يحتمل الوجهين، فلا يقع امتـــثالاً بالشك، فيبقى التصرف واقعاً لنفسه.

## فصل في توكيل البيع

قال: والوكيلُ بالبيع والشراء، لا يجوز له أن يَعْقِدَ مع أبيه وجَدِّه، ومن لا يُقْبَل القدوري

شهادتُه له عند أبي حنيفة هُلَيْهُ. \_\_\_\_\_\_كابنه واخيه

وإن عقد: يعني إذا قال: بعني نفسي مني، فقال المولى: بعت. (البناية) لأنه: لأن العبد لا يملك شيئاً حتى يشتري. والعبد وإن إلخ: هذا حواب إشكال، وهو أن يقال: ينبغي أن لا يجوز بيعه لنفسه؛ لأنه وكيل بشراء شيء معين، وهو لا يتمكن من أن يشتريه لنفسه، فينبغي أن لا يتمكن العبد من ذلك. (البناية) بجنس تصرف: وهو الإعتاق على مال فكان مخالفاً. (البناية) آخو: أي غير ما وكل به. على الوكيل: فإن الوكيل إذا خالف نفذ الشراء على الوكيل. [البناية ٢٢/١٦] على الوكيل: كما إذا صالح الوكيل عن دعواه على ذلك العين، أو خلع امرأته على ذلك، أو اشتراه بأكثر من الثمن الذي عينه، أو بخلاف حنس ذلك الثمن. [الكفاية ٢٧/٧-٢] لأن المطلق: وهو قوله: بعني نفسي. (البناية) الوجهين: أي يحتمل أن يكون مشترياً بنفسه لنفسه، ويختمل أن يكون مشترياً بنفسه لنفسه، ويختمل أن يكون مشترياً بنفسه لاسيما تصرفاً يحصل يكون مشترياً لغيره. (البناية) واقعاً لنفسه: لأن الظاهر أن الإنسان يتصرف لأحل نفسه، لاسيما تصرفاً يحصل منه الإعتاق. [البناية ٢٢/١٢] في البيع: لما فرغ من بيان أحكام التوكيل بالشراء مع أنواعه وهو الإثبات شرع بيان أحكام التوكيل بالشراء مع أنواعه وهو الإثبات شرع بيان أحكام التوكيل بالشراء مع أنواعه وهو الإثبات شرع بيان أحكام التوكيل بالشراء مع أنواعه وهو الإزالة، فالإزالة بعد الإثبات وجوداً، فكذا وضعاً. (النهاية)

الوكيل بالبيع: وفي "الذخيرة": الوكيل بالبيع إذا باع ممن لا يقبل شهادته له إن كان بأكثر من القيمة يجوز بلا خلاف، وإن كان بأقل من القيمة بغبن فاحش لا يجوز بالإجماع، فإن كان بغبن يسير لا يجوز عند أبي حنيفة عليه، وعندهما يجوز وإن كان بمثل القيمة، فعن أبي حنيفة عليه روايتان: في رواية الوكالة والبيوع لا يجوز، وفي رواية المضاربة: يجوز. [الكفاية ٧٠/٧-٧١]

وقالا: يجوز بيعُه منهم بمثل القيمة إلا من عبده أو مكاتبه؛ لأن التوكيلُ مطلق ولا تهمةً؛ إذ الأملاكُ متباينة، والمنافعُ منقطعة، بخلاف العبد؛ لأنه بيع من نفسه؛ لأن ما في يد العبد للمولى، وكذا للمولى حق في كسب المكاتب، وينقلب حقيقةً بالعجز. وله: أن مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات، وهذا موضعُ التهمة بدليل عدم قبول الشهادة، ولأن المنافعُ بينهم متصلة، فصار بيعاً من نفسه من وجه، والإجارة والصرف على هذا الخلاف. قال: والوكيل بالبيع يجوز بيعُه بالقليل والكثير، والعرض عند أبي حنيفة حشه، وقالا: لا يجوز بيعُه بنقصان لا يتغابن الناسُ فيه، ولا يجوز إلا بالدراهم والدنانير؛ لأن مطلق الأمر يتقيَّدُ بالمتعارف؛ لأن التصرفات لدفع الحاجات،

منهم: أي من أيه وحده، ومن لا يقبل شهادته له. بمثل القيمة: والغبن اليسير ملحق بمثل القيمة على قولهما كما ذكر في "الذخيرة". (الكفاية) من عبده: أي الذي لا دين عليه. (البناية) مطلق: أي عن التقييد بشخص دون آخر. (البناية) ولا قيمة: أي في البيع بمثل القيمة. [البناية ٢١٤/٦] متباينة: دل عليه أنه يحل للابن وطء حاريته، ولم يكن ملكه متبايناً عن ملك أبيه لكانت حاريته مشتركة، ولما حل وطنها حينئذ. [الكفاية ٢٧٢/٧] لأنه: أي لأن بيع الوكيل من عبده. (البناية) من نفسه: فصار الواحد متوالياً طرفي العقد، وذا لا يجوز. كسب المكاتب: حتى لا تصح تبرعاته ولا تزويج عبده. (البناية) حقيقة بالعجز: أي بعجز المكاتب عن أداء بدل الكتابة. (البناية) عن الوكالات: لأن الوكالة شرعت للإعانة. [البناية ٢١/٥٦] عدم قبول الشهادة علمنا أن ذلك القدر من التباين علم قبول الشهادة علمنا أن ذلك القدر من التباين وحوده كعدمه في مواضع التهمة. [الكفاية ٢٢/٧] فصار: أي بيع الوكيل من هؤلاء. [البناية ٢٦/١٦] وحوده كعدمه في مواضع التهمة. [الكفاية ٢٢/٧] فصار: أي بيع الوكيل من هؤلاء. [البناية ٢٦/١٦] شرعت على خلاف القياس؛ لأن المعقود عليه وهو المنافع معدومة، والصرف مشروط بشروط عرى عنها غيره، وكان يجب أن لا يجوزا مع هؤلاء، فبين أفما على الاختلاف أيضاً. [البناية ٢٦/١٢]

فت تقيد بمواقعها، والمتعارفُ البيعُ بثمن المثل وبالنقود، ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الفحم والجمد والأضحية بزمان الحاجة، ولأن البيع بغَبْنِ فاحش بيع من وجه، وهبة من وجه، وكذا المقايضة بيع من وجه، وشراء من وجه، فلا يتناوله مطلقُ اسم البيع، ولهذا لا يملكه اللب والوصي. وله: أن التوكيل بالبيع مطلق، فيجري على إطلاقه في غير موضع التهمة، والبيعُ بالغبن أو بالعين متعارف عند شدة الحاجة إلى الثمن، والتبرم من العين، والمسائل ممنوعة على قول أبي حنيفة على ما هو المروي عنه، وأنه بيع من كل وجه، حتى أن من حلف لا يبيع يَحْنَثُ به، غير أن الأبَ والوصي لا يملكانه مع أنه بيع؛

ولهذا: أي ولأجل تقييد التصرفات بمواقعها. [البناية ٦٨/١٢] يتقيد التوكيل إلخ: التوكيل بشراء الفحم يتقيد بأيام البرد في تلك السنة، والتوكيل بشراء الجمد بأيام الصيف في تلك السنة، والتوكيل بشراء الأضحية بأيام النحر في تلك السنة أو قبلها. [الكفاية ٧٢/٧-٧٣] والجمد: بسكون الميم ما جمد من الماء لشدة البرد، تسمية للاسم بالمصدر.(العناية) بزمان الحاجة: حتى لو اشترى ذلك في السنة الثانية لم يلزم الآمر. (العناية) بيع من وجه: وهو وكيل بالبيع المطلق. [العناية ٧٣/٧]

وهبة من وجه: حتى لو حصل من المريض يعتبر من الثلث.(الكفاية) بيع من وجه إلخ: لأنه من حيث أن فيه إخراج السلعة في الملك شراء. [العناية ٧٢/٧] ولهذا: أي لأن البيع بغبن فاحش إلخ. والبيع بالغبن: وهذا حواب عن قولهما يعني سلمنا أن المطلق يتقيد بالمتعارف إلخ. [البناية ٢٩/١٢]

والمسائل: أي شراء الفحم والجمد وغيرهما. ممنوعة إلخ: المسائل مروية عن أبي يوسف عله، فأما عند أبي حنيفة هله يعتبر الإطلاق في جميع ذلك. [الكفاية ٧٤/٧] وأنه: أي البيع بغبن فاحش. [البناية ٢٩/١٢] وأنه بيع إلخ: حواب عن قولهما: ولأن البيع بغبن فاحش بيع من وجه، وهبة من وجه، يعني لا نسلم أنه كذلك بل هو بيع من كل وجه.(البناية) يحنث به: أي بالبيع بغبن فاحش. [البناية ٢٩/١٢]

أن الأب إلخ: حواب عما يقال: لو كان البيع بغبن فاحش بيعاً من كل وحه لملكه الأب والوصي. لا يملكانه: أي البيع بغبن فاحش. [البناية ٦٩/١٢] لأن ولايتهما نظرية، ولا نظر فيه، والمقايضة شراء من كل وجه، وبيع من كل وجه؛ لوجود حد كل واحد منهما. قال: والوكيلُ بالشراء يجوز عقدُه بمثل القيمة، وزيادة يتغابن الناسُ في مثله؛ لأن التهمة فيه متحققة، فلعله اشتراه لنفسه، فإذا لم يوافقه ألحقه بغيره على ما مر، حتى لوكان وكيلاً بشراء شيء بعينه، قالوا: ينفذ على الآمر؛ لأنه لا يملك شراءه لنفسه، وكذا الوكيل بالنكاح إذا زوَّجه امرأة بأكثر من مهر مثلها جاز عنده؛ لأنه لابد من الإضافة إلى الموكل في العقد، فلا تتمكن هذه التهمة، ولا كذلك الوكيلُ بالشراء؛ الإضافة إلى الموكل في العقد، فلا تتمكن هذه التهمة، ولا كذلك الوكيلُ بالشراء؛ لأنه يطلق العقد. قال: والذي لا يتغابن الناسُ فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين، وقيل:

لأن ولايتهما إلخ: أي لأن ولاية الأب والوصي على الصغير من حيث النظر في أمرهما بالشفقة، ولا نظر ولايتهما إلخ: أي لأن ولاية الأب والوصي على الصغير من حيث النظر في أمرهما بالشفقة، ولا نظر البيع بغبن فاحش. [البناية ٢٩/٢-٧] والمقايضة: حواب عن قولهما: وكذا المقايضة إلخ. (البناية) من كل وجه: بالنسبة إلى غرض نفسه. [الكفاية ٢٧/٧] يجوز عقده: هذا فيما ليس له قيمة معلومة عند أهل البلد، فأما ما له قيمة معلومة عندهم كالخبز واللحم إذا زاد الوكيل بالشراء على ذلك لا يلزم الآمر. [الكفاية ٢٧/٧] المتهمة فيه: أي في الشراء بالغبن الفاحش. (البناية) لم يوافقه: أو قد وجده خاسراً. على ما هو: إشارة إلى ما ذكره في فصل الشراء بقوله: لأنه موضع تحمة بأن اشتراه لنفسه، فإذا رأى الصفقة خاسرة ألزمها الآمر. [البناية ٢٠/٧] قالوا: أراد بقوله: قالوا عامة المشايخ على فإن بعضهم قال: يتحمل فيه الغبن اليسير لا الفاحش، وقال بعضهم: لا يتحمل فيه اليسير أيضاً. [العناية ٢٧/٧] ينفذ: وإن كان مع الغبن الفاحش. (البناية) بعضهم: لا يتعابن فيه. [البناية ٢٠/١/٧] وقيل إلخ: ظاهر سوق الكلام مشعر بأن مراده بذكر هذا القول تفسير الغبن الفاحش، والحق أن قوله: وقيل إلخ معطوف على ما تضمن قوله: ما لا يدخل تحت تقويمهم كأن ما يدخل تحت تقويمهم كأن ما يدخل تحت تقويمهم غبناً يسيراً. وقيل: الغبن اليسير في العروض إلخ، وحينئذ يكون هذا تفسير الغبن اليسير = تحت تقويمهم غبناً يسيراً. وقيل: الغبن اليسير في العروض إلخ، وحينئذ يكون هذا تفسير الغبن اليسير =

في العروض ده نيم، وفي الحيوانات ده يازده، وفي العقارات ده دُوازدَه؛ لأن التصرفَ يكثر وجوده في الأول، ويَقِلُّ في الأخير، ويتوسط في الأوسط، وكثرةُ الغبن لقلة التصرف. قال: وإذا وكله ببيع عبد له، فباع نصفَه: جاز عند أبي حنيفة عليه؛ لأن اللفظ مطلق من قيد الافتراق والاجتماع، ألا ترى أنه لو باع الكلَّ بثمن النصف يجوز عنده، فإذا باع النصف به أولى. وقالا: لا يجوز؛ لأنه غيرُ متعارف، ولما فيه من ضرر الشمن فإذا باع النصف به أولى. وقالا: لا يجوز؛ لأنه غيرُ متعارف، ولما فيه من ضرر الشمن أن ينيع النصف قد يقع وسيلةً إلى الشركة، إلا أن يبيع النصف قد يقع وسيلةً إلى الامتثال، بأن لا يجد مَنْ يشتريه جملةً، فيحتاج إلى أن يُفرِّقَ،

وهذا موافق لما ذكره الإمام علاء الدين الإسبيجابي في "شرح الطحاوي"، وأبوالمعين النسفي في
 "شرح الجامع الكبير" إلى غير ذلك من جمهور الأئمة الفقهاء، تأمل.

في العروض: وفي "النهاية": هذا بيان الغبن اليسير. ده نيم: ثم إن عشرة دراهم نصاب يقطع به يد محترمة، فجعلت أصلاً، والدرهم مال يبحث لأجله، فقد لا يتسامح به في المماكسة، فلم يعتبر، فما كثر وقوعه يسيراً والنصف منه كان يسيراً وضوعف بعد ذلك بحسب الوقوع، فما كان أقل وقوعاً منه اعتبر فيه ضعفه يسيراً.

لقلة التصرف: تقريره: أن الغبن يزيد بقلة التحربة، وينتقص من كثرتما وقلتها، وكثرتما بقلة وقوع التحارات وكثرته، وفي القسم الأول كثير، وفي الأخير قليل، وفي الأوسط متوسط، فإذا كان الغبن إلى هذا المبلغ كان يسيراً، فلزم الآمر، وإن زاد على ذلك لزم الوكيل. قال: أي محمد عليه في "الجامع الصغير". [البناية ٢٧٢/١] ببيع عبد: قيد بالعبد؛ لأن بيع النصف فيما وكل ببيع ما ليس في تبعيضه ضرر حائز بالاتفاق. [الكفاية ٧٩/٧] مطلق: فيحري على إطلاقه.(البناية) يجوز عنده: قيد بقوله: عنده؛ لأنه لا يجوز عندهما؛ لأنه غبن فاحش.(البناية) أولى: لأن إمساك البعض مع بيع البعض بمذا الثمن أنفع له من بيع الكل بذلك الثمن.(البناية)

غير متعارف: يعني لأن التوكيل ببيع العبد ينصرف إلى المتعارف، وبيع النصف غير متعارف. [البناية ٧٣/١٢] إلى الامتثال: أي امتثال أمر الموكل. فإذا باع الباقي قبل نقض البيع الأول تبين أنه وقع وسيلةً، وإذا لم يَبِعْ ظهر أنه لم يقع وسيلةً، فلا يجوز، وهذا استحسان عندهما. وإن وكله بشراء عبد، فاشترى نصفه: فالشراء موقوف، فإن اشترى باقيه: لزم الموكل؛ لأن شراء البعض قد يقع وسيلةً إلى الامتثال بأن كان موروثاً بين جماعة، فيحتاج إلى شرائه شقصاً شقصاً، فإذا اشترى الباقي قبل ردِّ الآمرِ البيعَ تبيَّن أنه وقع وسيلة، فينفذ على الآمر، وهذا بالاتفاق، الباقي قبل ردِّ الآمرِ البيع تبيَّن أنه وقع وسيلة، فينفذ على الآمر، وهذا بالاتفاق، والفرق لأبي حنيفة على ما مو، وآخر أن الأمر بالبيع يصادف ملك الغير، فلم بالبيع يصادف ملك الغير، فلم يصح، فيعتبر فيه التقييد والإطلاق. قال: ومن أمر رجلاً ببيع عبده، فباعه، وقبض الثمن، أو لم يقبض، فرده المشتري عليه بعيب لا يحدث مثله بقضاء القاضي ببينة، العمن أو لم يقبض، فرده المشتري عليه بعيب لا يحدث مثله بقضاء القاضي ببينة،

وهذا استحسان: أي كون البيع موقوفاً إلى أن يبيع النصف الآخر قبل الخصومة استحسان عند أي يوسف ومحمد رهم الله القياس أن لا يتوقف لثبوت المخالفة ببيع النصف. [البناية ٢٧/١٧] وهذا بالاتفاق: بين أئمتنا الثلاثة هي (البناية) والفرق: أي بين البيع والشراء. [البناية ٢٠/٧] على ما مر: إشارة إلى قوله: لأن التهمة فيه متحققة، فلعله اشتراه لنفسه. [الكفاية ٢٠/٧] وآخو أن إلخ: قال في "غاية البيان": يعني أن الأمر في صورة التوكيل بالبيع صادف ملك الآمر، فصح أمره لولايته على ملكه، فاعتبر إطلاق الأمر، فحاز بيع النصف؛ لأن الأمر وقع مطلقاً عن الجمع والتفريق، وأما الأمر في صورة التوكيل بالشراء فصادف ملك الغير، وهو مال البائع، فلم يصح الأمر مقصوداً؛ لأنه لا ملك للآمر في مال الغير، وإغا صح ضرورة الحاجة إليه، ولا عموم لما ثبت ضرورة، فلا يعتبر إطلاقه، فلم يجز شراء البعض؛ لأن الثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة، وذلك يتأدى بالتعارف وهو شراء الكل لا البعض؛ لأن الغرض المطلوب من الكل لا يحصل بشراء البعض إلا إذا اشترى الباقي قبل أن يختصما، فيحوز على الآمر، لأنه حصل مقصوده. فلم يعتبر فيه إلخ: فيعتبر فيه العرف، والعرف فيه أن يشتري العبد جملة. [العناية ١٨/٨] حصل مقصوده. فلم يعتبر فيه إلخ: فيعتبر فيه العرف، والعرف فيه أن يشتري العبد جملة. [العناية ١٨/٨]

أو بإباء يمين، أو بإقراره: فإنه يرده على الآمر؛ لأن القاضي تيقن بحدوث العيب في يد البائع، فلم يكن قضاؤه مستنداً إلى هذه الحُجَج. وتأويل اشتراطها في الكتاب: أن القاضي يعلم أنه لا يَحْدُثُ مثله في مدة شهر مثلاً، لكنه اشتبه عليه تاريخ البيع، فيحتاج إلى هذه الحُجَج لظهور التاريخ، أوكان عيباً لا يعرفه إلا النساء، أو الأطباء، وقولهن وقول الطبيب القاضي حجة في توجه الخصومة لا في الردّ، فيفتقر إليها في الرد، حتى لو كان القاضي عاين المسترى مع البائع على البائع والعيب ظاهر لا يحتاج إلى شيء منها، وهو رد على الموكل، فلا يَحْتاج الوكيل إلى رد وحصومة. قال: وكذلك إن رده عليه بعيب يحدث مثله ببينة، أو بإباء يمين؛ إلى رد وحصومة. قال: وكذلك إن رده عليه بعيب يحدث مثله ببينة، أو بإباء يمين؛

باباء: أي بنكول المأمور عن اليمين عند توجهها إليه. (البناية) على الآمر: من غير خصومة؛ إذ الرد على الوكيل رد على الموكل. (البناية) تيقن: إذ الكلام في عيب لا يحدث مثله. (البناية) الحجج: وهي البينة والإباء عن اليمين والإقرار. [البناية ٢٦/١٧] وتأويل اشتراطها إلخ: يعني لما تيقن القاضي بحدوث العيب في يد البائع، فلم يكن قضاؤه مستنداً إلى هذه الحجج، فما معنى اشتراطها، فقال: تأويل إلخ. [الكفاية ٢٨٣/٨] لظهور التاريخ: ليعلم أن تاريخ البيع منذ شهر، فيظهر عند القاضي أن هذا العيب كان في يد البائع، فيرد المبيع عليه. أوكان: أي العيب الذي يريد المشتري الرد به عيباً. (البناية) عيباً: إشارة إلى تأويل آخر. وهو: أي الرد على الوكيل. (البناية) فلا يحتاج إلخ: لأن الرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضي، والفسخ بالحجة الكاملة على الوكيل فسخ على الموكل. [العناية ٢٨/٨]

وكذلك: أي وكذلك إن رد المشتري المبيع على البائع. [البناية ٧٦/١٦] أو بإباء يمين: أي إن نكل الوكيل يرده على الآمر أيضاً، وفيه خلاف زفر على، فإن قيل: إذا كان الرد بالإباء يجب أن لا يلزم الموكل كمن اشترى شيئاً وباعه من غيره، ثم إن المشتري الثاني وجد به عيباً، فرده على المشتري الأول بنكوله لم يكن له أن يرده على بائعه، وهذا دليل زفر على. فنقول: الوكيل مضطر في هذا النكول؛ لأنه لا يمكنه أن يجلف كاذباً إذا كان عالماً بالعيب، وإنما اضطر إلى ذلك بعمل باشره للآمر، فيرجع عليه بما يلحقه من العهدة فيه، بخلاف ما لو أقر؛ فإنه غير مضطر إلى الإقرار؛ لأنه يمكنه أن يسكت حتى يعرض عليه اليمين، ويقضى عليه بالنكول، ولكن في عمل باشره لنفسه لا يرجع بعهدته على غيره. [الكفاية ٧٤/٨]

لأن البينة حُجَّة مطلقة، والوكيلُ مضطر في النكول؛ لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم محارسة المبيع، فلزم الآمر. قال: فإن كان ذلك بإقراره: لزم المأمور؛ لأن الإقرار حجة الرد بالعب عمد الرد بالعب المحان والنكول، إلا أن له أن يخاصم الموكل، وهو غيرُ مضطر إليه؛ لإمكانه السكوت والنكول، إلا أن له أن يخاصم الموكل، فيُلزمه ببينة أو بنكوله، بخلاف ما إذا كان الردُّ بغير قضاء بإقرار، والعيب يحدث مثله، حيث لا يكون له أن يخاصم بائعة؛ لأنه بيع جديد في حق ثالث، والبائع النهما، والردُّ بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضي، غير أن الحجة قاصرة، وهي الإقرار، فمن حيث القصور في الحجة لا يلزم الوكل الا بحجة، ولو كان العيبُ لا يحدث مثله، والرد بغير قضاء بإقراره، يلزم الموكل من غير خصومة في رواية؛

محارسة المبيع: يعني أنه لم يباشر أحوال المبيع وهو العبد، فلا يعرف بعيب ملك الغير. [البناية ٢٧/١٦] لزم المأمور: الوكيل، أي ليس هذا الرد رداً على الموكل. حجة قاصرة: لا يظهر إلا في حق المقر دون غيره.(البناية) لإمكانه إلخ: حتى يعرض عليه اليمين، ويقضى عليه بالنكول والسكوت. [البناية ٢٨/١٢] إذا كان الود: أي رد المشتري المبيع على الوكيل بإقراره. أن يخاصم بائعه: أي موكله سماه بائعاً؛ لكونه بمنزلة البائع في أنه يرد عليه الوكيل تارة، ويخاصمه في الرد في بعض الصور. [الكفاية ٨٥/٧]

لأنه: أي الرد بالإقرار والرضا من غير قضاء (البناية) بيع جديد إلخ: أي متى كان الرد بالإقرار بغير قضاء كان فسخاً بالتراضي، فأمكن اعبتاره بيعاً حديداً في حق الثالث، فيبطل حق الخصومة، والرد لما حصل بقضاء تعذر اعتباره بيعاً حديدا لفقد التراضي، فكان فسخاً، إلا أن هذا فسخ بدليل قاصر، فلقصور الحجة لا يكون الرد على الوكيل رداً على الموكل من حيث أنه فسخ كان له أن يخاصم الموكل. [الكفاية ١٥٥/٧] في حق ثالث: سوى المتعاقدين؛ فإنه فسخ في حقهما.

فسخ: لأن القاضي يرده على كره منه. ولاية القاضي: أي على الوكيل والموكل. [البناية ٢٩/١٢] في رواية: وهي رواية كتاب البيوع من الأصل.(البناية) لأن الرق متعين، وفي عامة الروايات ليس له أن يخاصمه لما ذكرنا، والحقُّ في وصف السلامة، ثم ينتقل إلى الردِّ، ثم إلى الرجوع بالنقصان، فلم يتعين الردَّ، وقد بيناه في الكفاية بأطول من هذا. قال: ومن قال لآخر: أَمَرْتُك ببيع عبدى بنقد، فبعته بنسيئة، كناية النتهي وقال المأمور: أمرتني ببيعه، ولم تقل شيئاً، فالقول قول الآمر؛ لأن الأمر يُستفاد من جهته، ولا دلالة على الإطلاق. قال: وإن اختلف في ذلك المضاربُ، وربُّ المال فالقول قول المضارب؛ لأن الأصل في المضاربة العموم،

الرد متعين: وذلك الأنما فعلا عين ما يفعله القاضي لو رفع الأمر إليه، فإنما لو رفعا الأمر إليه في عيب الا يحدث مثله رده على الوكيل، ولا يكلفه إقامة الحجة على ذلك، وكان ذلك رداً على الموكل، قال في "الكافي": فإذا تعين الرد صار تسليم الحضم، وتسليم القاضي سواء كتسليم الشفعة، وقضاء الدين والرجوع في الهبة. ليس له [أي للوكيل] أن يخاصمه: بل يلزم الوكيل؛ لأن الرد ثبت بالتراضي فصار كالبيع الجديد ولا نسلم ألهما فعلا عين ما يفعله القاضي، فكيف يكون ذلك مع التفاوت في الولاية، وفي تلك المسائل الحق متعين الا يحتمل النقل إلى غيره، وهذا هو المراد بقوله: وقد بيناه في "الكفاية" بأطول من هذا. [الكفاية ١٨٧٨] لم ذكونا: إشارة إلى قوله: لأنه بيع جديد في حق ثالث. (البناية) وصف السلامة: جواب من قال: إن الرد متعين. (البناية) إلى الرجوع: أي ثم ينتقل الحق بامتناع الرد بحدوث عيب، أو بحدوث زيادة في المبيع الله المسائل المذكورة. (البناية) قال: أي محمد على في "الجامع الصغير". [البناية ٢ ١٩٧١] من جهته: فهو أعلم بما قاله. [البناية ٢ ١٩٧٨]

ولا دلاله إلخ: إذ الامر بالبيع قد يكون مقيدا، وقد يكون مطلقا، ولا دليل على احد الوجهين على ان الأصل في عقد الوكالة التقييد؛ لأن مبناه على التقييد حيث لا يثبت بدون ذلك، فإنه ما لم يقل: وكلتك ببيع هذا الشيء لا يكون وكيلاً ببيعه، ألا ترى أنه لوقال لغيره: وكلتك بمالي أو في مالي لا يملك إلا الحفظ، فكان مدعياً لما هو الأصل فيه، فكان القول قوله. قال: أي محمد عليه في "الجامع الصغير". [فتح القدير ١٨٧/٧] لم وإن ختلف إلخ: بأن قال رب المال: أمرتك بالنقد، وقال المضارب: بل دفعت مضاربة، و لم تعين شيئاً. [البناية ١٨٠/١ لم الأصل: يعني أن الأمر وإن كان مستفاداً من جهة رب المال. (فتح القدير)

ألا ترى أنه يملك التصرف بذكر لفظة المضاربة، فقامت دلالة الإطلاق، بخلاف ما إذا ادعى ربّ المال المضاربة في نوع، والمضارب في نوع آخر، حيث يكون القول لرب المال؛ لأنه سقط الإطلاق فيه بتصادقهما، فنزل إلى الوكالة المحضة، ثم مطلق الأمر بالبيع ينتظمه نقداً ونسيئة إلى أي أجل كان عند أبي حنيفة وهيه، وعندهما: يتقيد بأحل متعارف، والوجه قد تقدم. قال: ومن أمر رجلاً ببيع عبده فباعه، وأخذ بالنمن رهناً، فضاع في يده، أو أخذ به كفيلاً فتوى المال عليه: فلا ضمان عليه؛ لأن الوكيل أصيل المنهن في الحقوق، وقبض الثمن منها، والكفالة توثق به، والارتمان وثيقة لجانب الاستيفاء، المنهن الموكل بقبض الدين دون استفاء النمن منها، والوكيل بقبض الدين؛ لأنه يفعل نيابة وقد أنابه في قبض الدين دون المنفن الكفالة، وأخذ الرهن، والوكيل بالبيع يقبض أصالة، ولهذا لا يملك الموكل حجره عنه.

بتصادقهما: رب المال والمضارب. إلى الوكالة المحضة: وفي الوكالة المحضة القول للآمر كمامر. (البناية) الأمر بالبيع: في صورة الوكالة. [البناية ١٨/١٨] إلى أي أجل إلخ: حتى لو باع لأجل غير متعارف بين التحار بأن باع إلى خمسين سنة حاز عنده عملاً بالإطلاق. (الكفاية) والوجه: أي الوجه من الجانبين قد تقدم في التوكيل بالبيع أنه يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض، وعندهما: يتقيد بالمتعارف. [الكفاية ١٨٨/] قد تقدم: أي في مسألة الوكيل بالبيع، فإن أباحنيفة عمل بالإطلاق وهما بالمتعارف، قال صاحب "الغاية": وكان الأنسب أن يذكر مسألة النسيئة في أوائل الفصل عند قوله: والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير كما أشار إلى ذلك الموضع بقوله: والوجه قد تقدم. [فتح القدير ١٨٨/٨] قال: أي محمد عليه في "الجامع الصغير". [البناية ١٨١/١٨] فتوى المال عليه: بأن مات الكفيل مفلساً، والمكفول عنه أيضاً مات مفلساً، والمكفول عنه أيضاً مات مفلساً، والمكفول عنه أيضاً مات مفلساً، وغاب، ولا يعرف موضعه، أو بأن رفع الأمر إلى قاض يرى براءة الأصيل بنفس الكفالة كما هو مذهب مالك بي فحكم ببراءة الأصيل فتوى المال على الكفيل. [الكفاية ١٨٨/٨]

**يفعل نيابة**: حتى إذا نهاه الموكل عن القبض صح نهية. [البناية ٨١/١٢] **أصالة**: لأنه أصيل في الحقوق.

#### فصل

وإذا وكُل وكيلَيْن: فليس لأحدهما أن يتصرف فيما وُكِلا به دون الآخر، وهذا في تصرف عالى يعتاج فيه إلى الرأي كالبيع والخلع وغير ذلك؛ لأن الموكِّلَ رضي برأيهما لا برأي أحدهما، والبدلُ وإن كان مُقَدَّراً، ولكن التقديرَ لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة، واختيار المشتري. قال: إلا أن يُوكِلهما بالخصومة؛

فصل: لما ذكر حكم وكالة الواحد ذكر في هذا الفصل حكم وكالة الاثنين؛ لما أن الاثنين بعد الواحد، فكذلك حكمهما.(فتح القدير) وإذا: هذا لفظ القدوري في "مختصره".[فتح القدير ٨٩/٧]

فليس لأحدهما: هذا إذا وكلهما بكلام واحد، بأن قال وكلتكما ببيع عبدي هذا، أو بخلع امرأتي، أما إذا وكلهما بكلامين كان لكل واحد منهما أن ينفرد في التصرف. [الكفاية ٨٩/٧] في تصرف إلخ: أقول: فيه شيء، وهو أنه لو كان هذا الذي ذكره القدوري في "مختصره" مقيداً بتصرف يحتاج فيه إلى الرأي لما احتاج إلى استثناء أمور أربعة من الأمور الخمسة التي استثنى التوكيل بها من الحكم المذكور، وهو ما سوى الخصومة؛ فإنها مما لا يحتاج فيه إلى الرأي كما سيأتي التصريح به من المصنف، ومع ذلك لما تم الجمع بين تلك الأمور الخمسة في الاستثناء بكلمة واحدة؛ لأن الاستثناء يصير حينئذ متصلاً بالنظر إلى التوكيل بالخصومة، ومنقطعاً بالنظر إلى التوكيل بما سواها، وقد تقرر في كتب الأصول أن صيغة الاستثناء حقيقة في المتصل، مجاز في المنقطع، فيلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز. فالظاهر أن كلام القدوري ههنا مطلق، وبعد الاستثناء الآتي يخرج منه مالا يحتاج فيه إلى الرأي، وما يحتاج فيه إلى الرأي، واكن يتعذر الاجتماع عليه كالخصومة، ويصير الاستثناء متصلاً بالنظر إلى الكل، فينتظم المقام.

أحدهما: حتى لو باع أحدهما والآخر حاضر لا يجوز، إلا أن يجيزه الآخر، ولو كان الآخر غائبا عنه فأجاز لم يجز عند أبي حنيفة على. [البناية ٨٣-٨٢/١٦] والبدل إلخ: جواب سؤال، وهو أن البدل إذا كان مقدراً لا يحتاج فيه إلى الرأي، فينبغي أن يستبد كل واحد منهما بالتصرف حينئذ، فقال: والبدل وإن كان مقدراً، ولكن تقدير الثمن في البيع يمنع النقصان دون الزيادة، وربما يزداد الثمن عند احتماعهما لذكاء أحدهما، وهدايته، أو يختار الآخر مشترياً لا يماطل في أداء الثمن. [الكفاية ٧/١٩]

قال: أي القدوري في "مختصره".[فتح القدير ٩٠/٧] إلا أن: هو استثناء من قوله: فليس لأحدهما أن ينصرف إلخ. [البناية ٨٣/١٢] يوكلهما بالخصورة: فلا يشترط حضور صاحبه في خصومته عند الجمهور، وقيل: يشترط. [الكفاية ٩٠/٧]

لأن الاجتماع فيها مُتَعَدِّر للإفضاء إلى الشغب في مجلس القضاء، والرأي يُحْتاج إليه سابقاً لتقويم الخصومة. قال: أو بطلاقِ زوجته بغير عوضٍ، أو بعتق عبده بغير عوض، أو بردِّ وديعةٍ عنده، أو قضاءِ دَيْنِ عليه؛ لأن هذه الأشياء لا يُحتاج فيها إلى الرأي بل هو تعبير محض، وعبارة المثنى والواحد سواء، وهذا بخلاف ما إذا قال لهما: طلقاها إن شئتما، أو قال: أمرُها بأيديكما؛ لأنه تفويض إلى رأيهما، ألا ترى أنه المراة مقتصر على المجلس، ولأنه علَّق الطلاق بفعلهما،

والرأي إلخ: إشارة إلى دفع قول من قال ليس لأحدهما أن يخاصم دون صاحبه؛ لأن الخصومة يحتاج فيها إلى الرأي، والموكل إنما رضي برأيهما. [البناية ٨٤/١٢] لتقويم الخصومة: يعني أن الخصومة وإن افتقرت إلى تعاون الرأيين ليعتضد كل واحد منهما بالآخر في استنباط ما هو الأصوب فيها، لكن إنما يفتقر إلى تعاون الرأيين على ذلك قبل مجلس القضاء. [الكفاية ٩١/٧] أو بطلاق: فلأحدهما أن يطلق.

أو بعتق عبده: فإن لأحدهما أن يفلقها بانفراده. أو برد وديعة: قيد بردها؛ لأنه إذا وكل رجلين بقبض وديعة له، فقبض أحدهما بغير إذن صاحبه كان ضامناً؛ لأنه شرط اجتماعهما على القبض، واجتماعهما على القبض ممكن، وللموكل فيه فائدة؛ لأن حفظ اثنين أنفع، فإذا قبض أحدهما صار قابضاً بغير إذن المالك، فيصير ضامناً. [الكفاية ١٩١/٧] أو قضاء دين: فلأحدهما أن يفلقها بانفراده. [فتح القدير ١٩١/٧]

هذه الأشياء: أي الطلاق بلا عوض، والإعتاق بلا عوض ورد الوديعة وقضاء الدين. [البناية ١٥/١٦] تعبير محض: يعني لكلام الموكل (البناية) وهذا: أي حواز انفراد أحدهما. [البناية ١٥/١٦] رأيهما: فلا يجوز انفراد أحدهما. ألا ترى أنه[أي أن قوله: طلقاها، أو أمرها بأيديكما] تمليك إلخ: وإذا كان تمليكاً صار التطليق مملوكاً لهما، فلا يجوز أحدهما التصرف بغير إذن صاحبه، قيل: ينبغي أن يقدر أحدهما على إيقاع نصف تطليقة، وأحيب بأن فيه إبطال حق الآخر؛ إذ بإيقاع النصف يقع تطليقة كاملة، فإن قيل: الإبطال ضمن، فلا يعتم أنه لا حاجة ال ذلك الإبطال مع قدرة ما على الحدماء اللحدماء اللهماك

ضمني، فلا يعتبر، أحيب بأنه لا حاجة إلى ذلك الإبطال مع قدر قمما على الاجتماع. [البناية ١٠/٥٨] ولأنه علق إلى بناء على أن التعليق كما يوجد في صورة أن قال لهما: طلقاها إن شئتما يوجد أيضاً في صورة أن قال لها: أمرها بأيديكما؛ إذ قد صرح المصنف في فصل الأمر باليد من باب تفويض الطلاق، بأن جعل الأمر باليد فيه معنى التعليق، وقال الشراح في بيانه: وهذا لأن معنى أمرك بيدك إن أردت طلاقك فأنت طالق.

فاعتبره بدخولهما. قال: وليس للوكيل أن يُوكِّلَ فيما وُكِّلَ به؛ لأنه فُوِّضَ إليه التصرف التعليق بدون التوكيل به؛ وهذا لأنه رضي برأيه، والناسُ متفاوتون في الآراء. قال: إلا أن يأذن له بالتصرف الموكل؛ لوجود الرضا، أو يقول له: اعْمَلْ برأيك؛ لإطلاق التفويض إلى رأيه، وإذا جاز في هذا الوجه يكون الثاني وكيلاً عن الموكل، حتى لا يملك الأول عَزْلَه، ولا ينعزل الوكيل الأول والثاني الموكل وقد مر نظيره في أدب القاضي. قال: فإن وكيل بغير إذن الأول الأول والثاني الموكل الأول مقصود حضورُ رأي الأول، وقد حضر، موكله، فعقد وكيله بحضرته: جاز؛ لأن المقصود حضورُ رأي الأول، وقد حضر، واله كل مقصود الموكل المقصود حضورُ رأي الأول، وقد حضر،

فاعتبره: أي فيكون معتبراً بالطلاق المعلق بدخولهما الدار، فإن بدخول أحدهما لا يقع الطلاق، فكذا ههنا، فإن قيل: ففي قوله: طلقاها أيضاً متعلق بفعلهما، ويقع بإيقاع أحدهما، أجيب بالمنع؛ فإنه ليس فيه ما يدل على ذلك، بخلاف ما نحن فيه؛ فإن فيه حرف الشرط، وهو قوله: إن شئتما. [العناية ٧/٩٩-٩٣] وهذا: أي عدم حواز توكيل الوكيل.(البناية) في الآراء: فلا يكون راضياً بغيره. [البناية ٢/١٦] وإذا جاز إلخ: أي إذا حاز توكيل الوكيل غيره في هذا الوجه الذي يجوز التوكيل فيه، وذلك بأن يأذن له الموكل، أو يقول له: اعمل برأيك، فوكل غيره. وقد مو إلخ: حيث قال: وليس للقاضي أن يستخلف على القضاء إلا أن يفوض إليه ذلك إلى آخر ما ذكر. [العناية ٧/٤٩] في أدب القاضي: في أول فصل باب التحكيم. [البناية ٢/٨٧] قال: أي القدوري في "مختصرة". [فتح القدير ٧/٥٩]

جاز: لم يشترط للحواز إجازة الوكيل الأول، وهكذا ذكر في وكالة الأصل في موضع، وذكر في موضع آخر من وكالة الأصل إذا باع الوكيل الثاني، والوكيل الأول حاضر، أو غائب، فأجاز الوكيل جاز، وحكي عن الكرخي أنه ليس في المسألة روايتان لكنه ما ذكر مطلقاً في بعض المواضع أنه يجوز إذا باع بحضرة الأول محمول على ما إذا أجاز؛ وهذا لأن توكيل الوكيل الأول لما لم يصح؛ لأنه لم يؤذن له بذلك صار وجود هذا التوكيل والعدم بمنزلة، فالوكيل الثاني صار فضولياً، فعقده لا ينفذ إلا إذا أجاز الوكيل الأول، ولا يفيد حضوره، فإن بيع الفضولي لا يثبت بالسكوت لكون السكوت محتملاً، ومنهم من يجعل في المسألة روايتين وجه عدم الجواز قد مر، ووجه رواية الجواز أنه حضر هذا العقد رأي الأول.

وتكلموا في محقوقه، وإن عقد في حال غيبته: لم يَجُزُّ؛ لأنه فات رأيه، إلا أن يبلغه، فيجيزه، وكذا لو باع غيرُ الوكيل، فبلغه فأجازه؛ لأنه حضر رأيه، ولو قَدَّر الأولُ الثمنَ للثاني، فعقد بغيبته: يجوز؛ لأن الرأي يُحتاج إليه فيه لتقدير الثمن ظاهراً، وقد حصل، التعدير الثمن الثاني، الأولُ الثمن، وقد المنظرة المنظمة الأنها مع تقدير الثمن، وهذا بخلاف ما إذا وكل وكيكين، وقدَّر الثمن؛ لأنه لما فوَّض إليهما مع تقدير الثمن، ظهر أن غرضه احتماع رأيهما في الزيادة، واختيار المشتري على ما بيناه، أما إذا لم يُقَدِّر الثمن، وفوّض إلى الأول كان غرضه رأيه في معظم الأمر، وهو التقدير في الثمن. قال: وإذا زوَّج المكاتب، أو العبد، أو الذمي ابنته وهي صغيرة حرة مسلمة، أو باع أو اشترى لها: لم يجز، معناه: التصرف في مالها؛ لأن الرقَّ والكفرَ يقطعان الولاية،

وتكلموا إلى يعني إذا باع بحضرة الأول حتى جاز، فالعهدة على من تكون؟ لم يذكره محمد هي البلامع الصغير"، وتكلم المشايخ هي ذلك، فمنهم من قال: على الأول؛ لأن الموكل إنما رضي بلزوم العهدة عليه لا الثاني، ومنهم من قال: على الثاني إذ السبب وهو العقد وجد من الثاني دون الأول. [العناية ١٩٦٧] ولو قدر: أي قدر الوكيل الأول للوكيل الثاني الذي وكله بغير إذن موكله، بأن قال له: بعه بكذا، فعقد أي الثاني بذلك الثمن. [البناية ١٨٨/١٦] يجوز: وهو رواية كتاب الرهن، وقد احتارها، وفي رواية كتاب الوكالة لا يجوز؛ لأن تقدير الثمن لمنع النقصان لا لمنع الزيادة، وربما يزيد الأول على هذا الثمن لوكان هو المحالة لا يجوز؛ لأن تقدير الثمن لمنع النقصان لا لمنع الزيادة، وربما يزيد الأول على هذا الثمن لوكان هو المباشر للعقد. [الكفاية ١٩٧٧٩] وقدر الثمن: فإنه لا يجوز بيع أحدهما بذلك المقدار. [العناية ١٩٧/٧] والمحدد واحتيار المشتري: أي الذي لا يماطل في تسليم الثمن. (البناية) ما بيناه: إشارة إلى قوله في المسألة المتقدمة: وان كان مقدراً إلى الذي لا يماطل في تسليم الثمن. (البناية) عالم بيناه: إشارة إلى قوله في المسألة المتقدمة: فإن كان مقدراً إلى المسلمة تحت الذمي، قلت: يجوز أن يطلقها ثم أسلمت، وماتت وبقي مسلمة: فإن قلت: كيف تكون المسلمة تحت الذمي، قلت: يجوز أن يطلقها ثم أسلمت، وماتت وبقي البنات. [البناية ١٩٨١] أي معنى ما قال محمد في "الجامع الصغير"] التصرف في مالها التعميم، أي لا يختص بالبيع والشراء، بل أي تصرف كان لم يجز، أو معنى قوله: معناه التصرف في مالها أن الشراء ينفذ عليه لا عليها؛ لأنه تصرف في مالها، وليس له ولاية على مالها، ومعناه بأن اشترى لها بماله نفسه. [الكفاية ١٩٧٧]

ألا يرى أن المرقوق لا يملك إنكاح نفسه، فكيف يملك إنكاح غيره، وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم، حتى لا تُقبلُ شهادتُه عليه، ولأن هذه ولاية نظرية، فلابد من التفويض إلى القادر المشفق، ليتحقق معنى النظر، والرق يزيل القدرة، والكفر يقطع المشفقة على المسلم، فلا تفوض اليهما. قال أبويوسف ومحمد حيد المرتد إذا قُتل على ردَّته، والحربي أكافر والرنين على ردَّته، والحربي كذلك؛ لأن الحربي أبعد من الذمي، فأولى بسلب الولاية، وأما المرتد، فتصرفُه في ماله وإن كان نافذاً عندهما، لكنه موقوف على ولده، ومال ولده بالإجماع؛ لأنما ولاية نظرية، وذلك باتفاق الملة، وهي مترددة، ثم تستقر جهة الانقطاع إذا قُتِلَ على الردة، فيبطل، وبالإسلام يجعل كأنه لم يَزَلْ مسلماً فيصح. النظاع الولاية نصرف المرتد تصرف المرتد المرتد تصرف المرتد المرتد المرتد تصرف المرتد ا

على المسلم: لقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً ﴿ (العناية) ولاية نظرية: أي ولاية ثابتة نظراً للضعفاء والصغار لعجزهم. (البناية) يزيل القدرة: قال الله تعالى: ﴿عَبْداً مَمْلُوكاً لا يَقْدرُ عَلَى شَيْءٍ ﴾. [البناية ١٨٩/١ ] قال أبويوسف إلخ: وإنما خص قولهما مع أن هذا حكم مجمع عليه؛ لأن الشبهة إنما ترد على قولهما؛ لأن تصرفات المرتد بالبيع والشراء نافذة وإن قتل على ردته عندهما بناء على الملك، ولكن تصرفاته على ولده موقوفة بالإجماع. [الكفاية ٩٨/٧]

والحربي كذلك: أي تصرفهما على المسلم ولا يجوز. (البناية) لأن الحربي: وإن كان مستأمناً. (فتح القدير) من الذهبي: ألا ترى أن شهادته على الذمبي لا تقبل، والذمبي صار منا داراً، وإن لم يكن منا ديناً، وتحقق في حق الذمبي ما هو خلف عن الإسلام، ولم يثبت في حق الحربي شيء من الأصل والخلف. [الكفاية ٩٨/٧] موقوف: إن أسلم حاز وإلا فلا. [العناية ٩٨/٧] وهبي متوددة: فإنه يحتمل أن يعود المرتد مسلماً.

## باب الوكالة بالخصومة والقبض

قال: الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عندنا خلافاً لزفو عليه، هو يقول: إنه المندري الوكيل بالخصومة، ولم يَرْضَ به، ولنا: أن مَنْ مَلَكَ شيئاً ملك رضي بخصومته، والقبضُ غيرُ الخصومة، ولم يَرْضَ به، ولنا: أن مَنْ مَلَكَ شيئاً ملك المناف وإتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض، والفتوى اليوم على قول زفر عليه لظهور الخيانة في الوكلاء، وقد يؤتمن على الحنومة مَنْ لا يؤتمن على المال، ونظيرُه الوكيلُ بالتقاضي يملك القبض على أصل الرواية؛ لأنه في معناه وضعاً، إلا أن العُرْف بالتقاضي يملك القبض على الوضع، فالفتوى على أن لا يملك. قال: فإن كانا وكيلين بخلافه، وهو قاض على الوضع، فالفتوى على أن لا يملك. قال: فإن كانا وكيلين بالخصومة لا يقبضان إلا معاً؛ لأنه رضي بأمانتهما لا بأمانة أحدهما، واجتماعُهما ممكن، بخلاف الخصومة على ما مر.

باب الوكالة إلخ: أخر الوكالة لخصومة عن الوكالة بالبيع والشراء؛ لأن الخصومة تقع باعتبار ما يجب استيفاؤه ممن هو في ذمته، وذلك في الأغلب يكون بمطالبة المبيع أو الثمن، أو لأنها مهجورة شرعاً، فاستحقت التأخير عما ليس بمهجور. [فتح القدير ١٩٩٧] وكيل بالقبض: سواء كانت الخصومة في الدين أو في العين. [الكفاية ١٩٩٧] خلافاً لزفر: فإنه يقول: لا يكون وكيلاً بالقبض. [البناية ١٩٠/١٢] بالتقاضي: أي طلب الدين من الديون.

وضعاً: في القاموس: تقاضاه الدين قبضه منه. بخلافه: لأنه يراد به المطالبة في العرف. [الكفاية ١٠١/٧] وهو قاض إلخ: أي العرف حاكم وراجع على الوضع؛ لأن وضع الألفاظ لحاجة الناس، وهم لا يفهمون المعنى الموضوع له بل يفهمون المجاز، فصار المجاز بمنزلة الحقيقة العرفية. [البناية ١٠١/١٣-٩٦] أن لا يملك: أي لا يملك الوكيل بتقاضي الدين للقبض لفساد الزمان.(البناية) قال: أي محمد الشه في المجامع الصغير".(البناية) بخلاف الحصومة: فإن اجتماعهما عليها غير ممكن.(البناية) على مامو: إشارة إلى قوله: لأن الاجتماع فيها متعذر للإفضاء إلى الشغب في مجلس القضاء.

قال: والوكيل بقبض الدين يكون وكيلاً بالخصومة عند أبي حنيفة ولله، حتى لو أقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل، أو إبرائه تُقبُلُ عنده. وقالا: لا يكون خصماً، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة ولله، لأن القبض غيرُ الخصومة، وليس كلٌّ من يؤتمن على المال يهتدي في الخصومات، فلم يكن الرضا بالقبض رضاً بها. ولأبي حنيفة ولله: أنه وكله بالتملك؛ لأن الديون تُقضى بأمثالها، إذ قبضُ الدين نفسه لا يُتصور، إلا أنه جُعلَ استيفاءً لعين حقّه من وجه، فأشبه الوكيلَ بأخذ الشَّفْعة، والرجوع في الهبة، والوكيلَ بالشراء والقسمة، من وجه، فأشبه الوكيلَ بأخذ الشَّفْعة، والرجوع في الهبة، والوكيلَ بالشراء والقسمة،

والوكيل بقبض إلخ: قيد بالدين؛ لان الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلاً بالخصومة بالإجماع، والأصل أن التوكيل إذا وقع باستيفاء عين حقه لم يكن وكيلاً بالخصومة؛ لأن التوكيل وقع بالقبض لا غير، وإذا وقع التوكيل بالتملك كان وكيلاً بالخصومة؛ لأن التملك إنشاء تصرف، وحقوق العقد تتعلق بالعاقد، فكان حصماً فيهما. [الكفاية ١٠١/٧-١٠١] لا يكون خصماً: فلا تقبل بينة الخصم عليه. القبض إلخ: فلم يكن التوكيل بالقبض "توكيلاً بالخصومة. (البناية) وليس كل: هذا دليل ثان.

أنه وكله إلخ: أي أن الموكل وكل الوكيل بقبض الدين بتملك المقبوض بمقابلة ما في ذمة المديون قصاصا لأن الديون إلخ. [البناية ٩٣/١٢] بأمثالها: لا بأعيالها، وهذا لأن المقبوضة ليس بملك للموكل بل هو بدل حقه. [الكفاية ٢/٧ ١.] لا يتصور: لأنه وصف ثابت في الذمة. (البناية) إلا أنه إلخ: استثناء من قوله: لأن الديون تقضى بأمثالها لا بأعيالها؛ غير أن قبض المثل جعل استيفاء لعين حقه أي حق الدائن من وجه، بدليل أن رب الدين يجبر على القبض فلو كان تملكاً محضاً ليس فيه معني استيفاء عين الحق لم يجبر على القبض، وكذا إذا ظفر بجنس حقه حل له التناول. [البناية ٢ ١٩٣]

فأشبه: أي الوكيل بقبض الدين الوكيل بأخذ الشفعة أنه خصم فكذا هذا. (البناية) بأخذ الشفعة: أي بأخذ الدار بالشفعة. في الهبة: يعني إذا وكل وكيلاً بالرجوع في الهبة كان خصماً حتى إذا أراد الرجوع، فأقام الموهوب له البينة على أن الواهب أخذ العوض تقبل بينته. (البناية) والوكيل بالشراء: أي فأشبه أيضاً الوكيل بالشراء؛ فإنه خصم يطالب بحقوق العقد. [البناية ٩٣/١٢] والقسمة: بأن وكل أحد الشريكين وكيلاً بأن تقاسم مع شريكه، فالشريك أقام البينة على الوكيل، بأن شريكي الذي هو موكلك أخذ نصيبه تقبل؛ لأنه خصم. [الكفاية ٢٠٢/٧]

والردِّ بالعيب، وهذه أشبهُ بأحذ الشفعة حتى يكون خصماً قبل القبض كما يكون خصماً قبل الأخذ هنالك، والوكيلُ بالشراء لايكون خصماً قبل مباشرة الشراء؛ وهذا لأن المبادلة تقتضي حقوقاً، وهو أصيل فيها، فيكون خصماً فيها. قال: والوكيل بقبض العين لا يكون المامور بالمبادلة حقوق المبادلة عقوق المبادلة عقوق المبادلة عقوق المبادلة عقوق المبادلة، فأشبه الرسول، حتى أن وكيلاً بالخصومة بالاتفاق؛ لأنه أمين محض، والقبضُ ليس بمبادلة، فأشبه الرسول، حتى أن من وكل وكيلاً بقبض عبد له، فأقام الذي هو في يده البينة على أن الموكل باعه إياه: وقف الأمر حتى يَحْضُر العائب، وهذا استحسان، والقياس: أن يدفع إلى الوكيل؛ لأن البينة قامت المبدلا على خصم، فلم تعتبر، وجه الاستحسان، والقياس: أن يدفع إلى الوكيل؛ لأن البينة قامت الموكل فقيامه مقام الموكل في القبض، فتقتصر يده؛ وإن لم يثبت البيع حتى لوحضر الغائبُ تعاد البينةُ على البيع،

رضي بالعيب تقبل بينته؛ لأنه خصم. [الكفاية ١٠٢/٧] وهذه: أي مسألة الكتاب وهي مسألة الوكيل بقبض الدين أشبه بأخذ الشفعة منها بالوكيل بالشراء، كذا صرحوا به في شروح "الجامع الصغير". حتى يكون: أي الوكيل بقبض الدين. [البناية ١٩٤/٢] شروح "الجامع الصغير". حتى يكون: أي الوكيل بقبض الدين. [البناية ١٩٤/١٩] والوكيل بالشراء، وهذا: أي كونه خصماً؛ لكونه وكيلاً بالتملك؛ لأنه وكيل بتملك مثل أشبه بأخذ الشفعة هو الوكيل بالشراء. وهذا: أي كونه خصماً؛ لكونه وكيلاً بالتملك؛ لأنه وكيل بتملك مثل الدين الذي على المديون، وذلك مبادلة، وهو المأمور بالمبادلة يكون أصيلاً في حقوق المبادلة. [الكفاية ١٠٤/١] قال: أي محمد على في "الجامع الصغير". (البناية) أمين محض: لأنه ليس بتوكيل بالمبادلة فصار أميناً محضاً ورسولاً، فلم تتعلق الحقوق بالقابض، فلا ينتصب خصماً، ولا تقبل البينة عليه أصلاً قياساً. [الكفاية ١٠٤/١] لا على خصم: لأن الوكيل بقبض الوديعة ليس بخصم. [البناية ١٩٤/١٠] أنه [أي الوكيل بقبض الوديعة] لأنه خصم إلخ: يعني أن البينة قامت على شيئين على العتق والطلاق والبيع و على قصر يد الوكيل، ففي خصم، ففي قصر يد الوكيل قامت على خصم، فني قصر يد الوكيل قامت على خصم، فني قصر يد الوكيل قامت على خصم، فني قصر يد الوكيل قامت على خصم، فني قصر يد الوكيل قامت البينة لا على خصم، ففي قصر يد الوكيل قامت على خصم، فني قصر يد الوكيل قامت على خصم، فني قصر يد الوكيل قامت على خصم، فني قصر يد الوكيل قامت على خصم، فني قصر يد الوكيل قامت على خصم، فني قصر يد الوكيل قامت على خصم، فني قصر يد الوكيل قامت البينة و على قصر يد الوكيل قامت البينة و حق إزالة ملك الموكل. [الكفاية ٤/١٠-١٠]

والرد بالعيب: بأن وكل المشتري رجلاً برد المبيع على البائع فأقام البائع البينة على الوكيل أن المشتري

فصار كما إذا أقام البينة على أن الموكّل عَزَلَه عن ذلك، فإنها تقبل في قَصْر يده كذا هنا. قال: وكذلك العتاق والطلاق وغير ذلك، معناه: إذا أقامت المرأة البينة على الطلاق، والعبد والأمة على العتاق على الوكيل بنقلهم، تُقبّل في قصر يده، حتى يحضر الطلاق، والعبد والأمة على العتق والطلاق. قال: وإذا أقر الوكيل بالخصومة على موكله المؤكل استحساناً دون العتق والطلاق. قال: وإذا أقر الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي: جاز إقراره عليه، ولا يجوز عند غير القاضي عند أبي حنيفة ومحمد به استحساناً، إلا أنه يَحْرُجُ من الوكالة، وقال أبويوسف وهيه: يجوز إقراره عليه وإن أقر في غير مجلس القضاء. وقال زفر والشافعي به الإلى يجوز في الوجهين، وهو قول أبي يوسف وهي منازعة، والإقرار يضاده؛

ذلك: أي عن التوكيل بقبض العين. (البناية) قال: أي محمد على في "الجامع الصغير". وغير ذلك: كما إذا ادعى صاحب اليد الارتحان من موكل الوكيل، وأقام بينة على ذلك تقصر يد الوكيل عن القبض. [الكفاية ١٠٥/١] إذا أقامت إلخ: أي إذا أراد الوكيل بنقل المرأة إلى زوجها نقلها إليه، والوكيل بقبض العبد والجارية قبضهما، فأقامت المرأة إلخ. [العناية ١٠٥/١] بنقلهم: أي المرأة والعبد والأمة. [البناية ١٩٥/١] يخضر الغائب: فإذا حضر الغائب تعاد عليه البينة على العتاق والطلاق. (البناية) استحساناً: وأما قياساً، فلا تقبل لقيامها لا على حصم. [فتح القدير ١٠٧/١] دون إلخ: أي لا تقبل البينة في حق ثبوت العتق والطلاق؛ لأن الوكيل ليس بخصم فيهما، ولكنه حصم في قصر يده، وليس من ضرورة قصر يده القضاء بالعتاق والطلاق على الغائب، فتقبل في القصر دون غيره. [البناية ١١٥/٥]

أقر الوكيل: سواء كان وكيل المدعي، أو وكيل المدعى عليه، فإقرار وكيل المدعي هو أن يقر أن موكله قبض هذا المال، وإقرار وكيل المدعى عليه هو أن يقر بوجوب المال على المدعى عليه. [الكفاية ١٠٧/٧] من الوكالة: فلا يدفع إليه المال.(البناية) في الوجهين: أي في مجلس القاضي وغيره. [البناية ٢٦/١٦] والإقرار يضاده: الخصومة اسم لكلام يجري بن اثنين على سبيل المنازعة والمشاجرة، والإقرار اسم لكلام يجري بين اثنين على سبيل المسالمة والموافقة. [العناية ٢٠٧/٧]

لأنه مسالمة، والأمر بالشيء لا يتناول ضدَّه، ولهذا لا يملك الصلح والإبراء، ويصح إذا العادة الاقرار، وكذا لو وكله بالجواب مطلقاً يتقيد بجواب هو خصومة لجريان العادة بذلك، ولهذا يُختار فيه الأهدى فالأهدى. وجه الاستحسان: أن التوكيل صحيح الذكور بالحصومة الأعدى قطعاً، وذلك مطلق الجواب دون أحدهما عيناً،

ولهذا: أي ولأجل عدم تناول الأمر بالشيء ضده لا يملك، أي الوكيل بالخصومة الصلح لوجود المضادة؛ لأن الصلح حط البعض والوكيل مأمور باستيفاء الكل، والإبراء؛ لأنه إسقاط، وهو مأمور بالاستيفاء. [البناية ٢/١٢] ويصح [أي التوكيل بالخصومة] إذا استثنى إلخ: بأن وكله بالخصومة غير حائز الإقرار، أي لو كانت حقيقة الخصومة مجهورة لما صح استثناء الإقرار. [الكفاية ١٠٧/٧]

الإقرار: قال تاج الشريعة: معناه: أن الإقرار لو كان من حقوق التوكيل بالخصومة لما صح استثناؤه كما لو استثنى الإنكار، وكما لو وكل بالبيع على أن لا يقبض الثمن، ولا يسلم المبيع، انتهى، واقتفي أثره صاحب "العناية"، ثم قال: وفيه نظر؛ لأنه لو لم يتناوله لما صح الاستثناء انتهى. أقول: نظره ساقط جداً؛ لأن عدم التناول إنما ينافي صحة الاستثناء المتصل دون الاستثناء المنقطع، نعم، يرد أن من يقول بصحة استثناء الإقرار من التوكيل بالخصومة، فمن يقول بجواز إقرار الوكيل بالخصومة على موكله لا يقول بكون الإقرار من حقوق التوكيل بالخصومة بل يقول بكونه من جزئياته، كما سيظهر من تقرير المصنف، فلا يتم التقريب؛ لأنه لا يكون قوله: ويصح إذا استثنى الإقرار على المعنى المذكور حجة عليه.

يختار فيه: أي في التوكيل بالخصومة وفي الإقرار لا يحتاج إلى زيادة "الهداية". [الكفاية ١٠٩/٧] الأهدى فالأهدى: أي من كان أكثر هداية في طريق الخصومة.(البناية) صحيح قطعاً: أي ثابت من كل وجه بلا شبهة بالإجماع.(البناية) وصحته: أي صحة هذا التوكيل بتناوله ما يملكه الموكل من حيث القطع؛ لأن التوكيل في غير المملوك تصرف في غير ملكه، وهو غير صحيح. [البناية ٢٩٧/١]

القطع؛ لأن التوكيل في عير المملوك تصرف في غير ملكه، وهو غير صحيح. [البناية ١٩٧/١٢] دون أحدهما عيناً: يعني لا يملك أحدهما، وهو الإقرار أو الإنكار معيناً؛ لأنه ربما يكون الجواب بأحدهما معيناً حراماً؛ لأنه لو كان خصمه محقاً لا يملك الإنكار شرعاً، ولو كان مبطلاً يكون حقه في الإنكار لا غير، فلا يملك المعين منهما قطعاً، فلا يجوز التوكيل به قطعاً، فيصح من وجه دون وجه، فجملناه على المجاز، وهو الجواب مطلقاً تحرياً لصحته قطعاً، وطريق المجاز موجود، أي بين الخصومة ومطلق الجواب؛ =

وطريقُ المحاز موجود على ما نبيته إن شاء الله تعالى، فيصرف إليه تحرياً للصحة قطعاً، ملان الحواب ولو استثنى الإقرار، فعن أبي يوسف ولله المستناء الإقرار يصح؛ لأنه لا يملكه، وعن محمد ولله أنه يصح؛ لأن للتنصيص زيادة دلالة على ملكه إياه، وعند الإطلاق يحمل على الأولى، وعنه: أنه فصل بين الطالب والمطلوب، ولم يصححه في الثاني؛ لكونه مجبوراً عليه، ويخير الطالب فيه، فبعد ذلك يقول أبويوسف وللها إن الوكيلَ قائم مقام الموكل، المنصومة

= لأن الخصومة سبب الجواب، وإطلاق السبب، وإرادة المسبب طريق من طرق المجاز على ما نبينه إن شاء الله تعالى، إشارة إلى ما ذكره عند قوله: هما يقولان: إن التوكيل يتناول جواباً يسمى خصومة. [البناية ٩٧/١٢] استثنى إلخ: جواب عن مستشهد زفر عشم، ووجهه لا نسلم صحة الاستثناء بل لا يصح على قول أبي يوسف عليه؛ لأنه لا يملك الاستثناء؛ لأن ملكه يستلزم بقاء الإنكار عيناً، وقد لا يحل له. [العناية ١١٠/٧] لأنه: أي لأن الموكل لا يملك الاستثناء. (البناية) أنه يصح: أي أن استثناء الإقرار يصح؛ لأن للتنصيص أي الموكل على الاستثناء زيادة دلالة على ملكه إياه، وعند الإطلاق، أي عند إطلاق التوكيل بالخصومة من غير استثناء الإقرار يحمل إلخ. [البناية ٩٨/١٢] زيادة دلالة إلخ: لجواز أن يكون الخصم محقاً، فإذا نص على استثناء الإقرار دل على أنه يعلم بيقين أن خصمه مبطل حملاً لأمر المسلم على الصلاح، فتعين الإنكار. [العناية ١١٠/٧] على الأولى: أي على ما هو الأولى بالمسلم، وهو مطلق الجواب؛ فإنه حلال في عموم الأحوال والخصوم منازعة، وهي حرام، والتوكيل بالحرام حرام، فحملناه على الجاز بظاهر حاله.(الكفاية) وعنه: أي وعن محمد الله أنه لم يصح استثناء الإقرار من المطلوب لكونه مجبوراً عليه، وإنما يكون مجبوراً لدفع ضرر المدعى، وفي صحة استثناء الإقرار إضرار به، وصح استثناء الإقرار من توكيل الطالب؛ لأنه مخير في أصل الخصومة، فله ترك أحد وجهيها. [الكفاية ١١١/٧-١١١] والمطلوب: أي بين وكيل الطالب ووكيل المطلوب. ويخير الطالب فيه: ولم يذكر المصنف عشه، الجواب عن صورة الصلح والإبراء، والأولى أن يقال: التوكيل بالخصومة ينصرف إلى مطلق الجواب لما ذكرنا، ومطلق الجواب إما بلا، أو بنعم، والصلح عقد آخر يحتاج إلى عبارة أخرى خلاف ما وضع للجواب، وكذلك الإبراء، فلا يتناوله اللفظ الموضوع لمطلق الجواب لا حقيقة ولا مجازاً. [العناية ١١١/٧-١١٦] فبعد ذلك: شروع في بيان مأخذ الاختلاف الواقع بين الأئمة الثلاثة، أي بعد ما ثبت أن التوكيل بالخصومة ينصرف إلى مطلق الجواب أو بعد ما ثبت جواز إقرار الوكيل بالخصومة على موكله. [فتح القدير ١١٢/٧]

على الصبي. [البناية ١٠٠/١٢]

وإقرارُه لا يختص بمجلس القضاء، فكذا إقرارُ نائبه، وهما يقولان: إن التوكيل يتناول المركل المركل المركل حصومة حقيقةً أو مجازاً، والإقرار في مجلس القضاء خصومة مجازاً، إما لأنه خرج في مقابلة الخصومة، أو لأنه سبب له؛ لأن الظاهر إتيانُه بالمستحقِّ عند طلب المستحقِّ، وهو الجوابُ في مجلس القضاء، فيختص به، لكن إذا أقيمت البينةُ على إقراره في غير مجلس القضاء يخرج من الوكالة، حتى لا يؤمر بدفع المال إليه؛ لأنه صار مناقضاً، وصار كالأب أو الوصي إذا أقر في مجلس القضاء لا يصح، ولا يُدْفع المالُ إليه.

في مقابلة الخصومة: أي في حواب الخصومة، وإطلاق اسم أحد المتقابلين على الآخر جائز بحازاً، قال الله تعالى: ﴿فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ ﴾، ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَة سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا ﴾. [الكفاية ١١٢/٧-١١٣] أو لأنه: أي أو لأن الخصومة في مجلس القضاء سبب للحواب طاهراً، والجواب تارة بلا، وتارة بنعم، والسببية طريق المجاز، ولهذا يختص بمجلس القضاء. [الكفاية ١١٣/٧-١١٤]

فيختص به: أي يختص جواب الخصومة بمحلس القضاء.(البناية) إذا أقيمت إلخ: هذا استدراك من قوله:

فيختص به، وفيه إشارة إلى دفع ما يقال: إذا لم الإقرار في غير مجلس القضاء ليس بجواب كان الواجب أن لا يكون معتبراً، ولا يخرج به عن الوكالة. (البناية) من الوكالة: لأنه لا يمكن أن يبقى وكيلاً بمطابق الجواب؛ لأنه لا يملك الإنكار؛ لأنه صار مناقضاً في كلامه، فلو بقى وكيلاً لبقي وكيلاً بجواب مقيد، وهو الإقرار، وما وكله بجواب مقيد، وإنما وكله بالجواب مطلقاً قاله في "الكافي". [البناية ١٠٠٩-١] وصار إلخ: أي صار كالأب والوصي إذا أقرا على اليتيم أنه استوفي حقه في مجلس القضاء لا يصح إقرارهما عليه، ولكن لا يدفع المال إليهما لزعمهما ببطلان حق الأخذ، وإنما لا يصح إقرارهما؛ لأن ولايتهما نظرية، ولا نظر في الإقرار على الصغير، فأما التفويض من الموكل حصل مطلقا غير مقيد بشرط النظر، فيدخل تحته الإقرار والإنكار جميعاً، غير أن الإقرار صحته تختص بمجلس القضاء على ما ذكرنا. [الكفاية ١١٤/٧]

إذا أقر إلخ: بيانه: أن الأب والوصى إذا ادعى شيئاً للصغير فأنكر المدعى عليه، فصدقه الأب أو الوصى،

ثم جاء يدعى ذلك المال لا يدفع المال إليهما؛ لأنهما خرجا عن الولاية والوصاية في حق هذا المال بإقرارهما

قال: ومن كفل بمال عن رجل، فوكّه صاحبُ المال بقبضه عن الغريم: لم يكن وكيلاً في ذلك أبداً؛ لأن الوكيل من يعمل لغيره، ولو صحَّحناها صار عاملاً لنفسه في إبراء ذمته، فانعدم الوكيل في إبراء ذمته، فانعدم الوكن، ولأن قبول قوله ملازم للوكالة؛ لكونه أميناً، ولو صحَّحناها لا يُقبل؛ لكونه مبرئاً نفسه، فينعدم بانعدام لازمه، وهو نظير عبد مأذون الوكالة توله مولاه حتى ضمن قيمته للغرماء، ويطالب العبد بجميع الدين، فلو وكله مديون أعتقه مولاه حتى ضمن قيمته للغرماء، ويطالب العبد بجميع الدين، فلو وكله العليب بقبض المال عن العبد كان باطلاً؛ لما بيناه. قال: ومن ادعى أنه وكيل الغائب وبالدين الدين اليه؛ لأنه إقرار على نفسه؛ لأن ما يقضيه في قبض دينه، فصدقه الغريمُ أمر بتسليم الدين إليه؛ لأنه إقرار على نفسه؛ لأن ما يقضيه خالص ماله. فإن حضر الغائب فصدقه، وإلا دفع إليه الغريمُ الدين ثانياً؛ لأنه لم يثبت النوع أنكر الوكالة،

قال: أي محمد على المجامع الصغير". (البناية) لم يكن وكيلاً إلخ: حتى لو هلك المال في يده لا يهلك على الموكل، وقوله: أبداً، أي قبل براءة الكفيل، وبعدها، أما قبل البراءة فلما ذكر في الكتاب من انعدام ركن الوكالة، وأما بعد البراءة؛ فإنه لما لم يوجب وكالة حال وجود التوكيل للمانع لا ينقلب وكالة بعد انعدام المانع كمن كفل لغائب، فلم يصح لعدم قبوله، وهو شرط، ثم إذا بلغه الخبر، فأحاز لا يجوز أيضاً عند أبي حنيفة ومحمد على [الكفاية ١١٥/٧] عاملاً لنفسه: لأن قبضه يقوم مقام قبض الموكل، وبقبضه تبرأ ذمة الكفيل، فكذا بقبض وكيله. [البناية ١١٠/١٢]

فانعدم الركن: أي ركن الوكالة، وهو العمل للغير، فانعدم عقد الوكالة لانعدام ركنه، وصار هذا كالمحتال إذا وكل بقبض الدين من المحتال عليه لا يصير وكيلاً؛ لما قلنا. [الكفاية ١١٥/٧] بانعدام لازمه: وهو قبول قول الوكيل.(البناية) للغرماء: أي لزمه ضمان قيمته للغرماء.(الكفاية) لما بيناه: أن الوكيل من يعمل لغيره، وههنا لما كان المولى ضامناً لقيمته كان في مقدارها عاملاً لنفسه؛ لأنه يبرئ به نفسه، فيكون التوكيل باطلاً. [العناية ١١٧/٧] على نفسه: ومن أقر على نفسه بشيء أمر بتسليمه إلى المقر له. ما يقضيه: وفي نسخة: يقبضه.

خالص ماله: لأن الديون تقضى بأمثالها، فما أداه المديون مثل مال رب المال لا عينه. [البناية ١٠١/١٢]

والقول في ذلك قوله مع يمينه، فيفسد الأداء، ويرجع؛ به على الوكيل إن إلكان باقياً في النكرا الوكالة قول رب الدين والمدين ولم يحصل، فله أن ينقض قبضه، وإن كان ضاع الوكيل المدين الدين المدين الدين الموكيل المدين الوكيل المدين الموكيل المدين الموكيل المدين الموكيل المدين الموكيل المدين الوكيل والمدين الوكيل والمدين الوكيل والمدين الوكيل والمدين الوكيل والمدين العربي الموكيل؛ الموالة، ووفعه إليه على الوكالة، ووفعه إليه على الوكالة، وإنما المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل؛ الأنه لم يصدقه في الوكيل؛ الأنه لم يصدقه في الوكيل؛ الأنه لم يصدقه في الوكيل، المناب الموكيل الموكيل المناب الموكيل المو

مع يمينه: لأن الدين كان ثابتاً، والمديون يدعي أمراً عارضاً، وهو سقوط الدين بأدائه إلى الوكيل، والموكل ينكر الوكالة، والقول قول المنكر مع يمينه، وإذا لم يثبت الاستيفاء فسد الأداء، وهو واجب على المديون، فيجب الدفع ثانياً. [العناية ١١٧/٧] هذا الأخذ: أي أخذ رب الدين ثانياً. (البناية) لا يظلم إلخ: فلا يأخذ من الوكيل بعد الهلاك؛ لأن الوكيل في زعمه محق في قبض الدين عنه، وبعد ما هلك المدفوع الأخذ منه ظلم. [البناية ٢٠/١٦] قال: أي المصنف في "البداية" إلا أن يكون ضمنه عند الدفع، هذا استثناء من لم يرجع عليه، يعني إذا ضاع في يده لم يرجع عليه الإ أن يكون ضمنه عند الدفع. [فتح القدير ١١٨/٧] عند المدفع: وصورة التضمين: أن يقول الغريم للوكيل: نعم، أنت وكيل، ولكن لا آمن أن يحضر الطالب ويجحد وكالتك، ويأخذ مني ثانياً، ويصير ذلك ديناً لي عليه باتفاق بيني وبينك، فهل أنت كفيل عنه بما يأخذ مني؟ فقبل صح وصار كفيلاً. [الكفاية ١١٨/٧] حالة المستقبل على المكفول عنه. [فتح القدير ١١٨/١] لم يصدقه: يعني ولم يكذبه أيضاً؛ لأن فرع وجوب في المستقبل على المكفول عنه. [فتح القدير ١١٩/١] لم يصدقه: يعني ولم يكذبه أيضاً؛ لأن فرع وحوب في المستقبل على المكفول عنه. [فتح القدير ١١٩/١] لم يصدقه: يعني ولم يكذبه أيضاً؛ لأن فرع التكذيب سيأتي عقيب هذا. [العناية ١١٩/١] وإنما دفعه: أي إحازة رب المال.

فإذا انقطع رجاؤه رجع عليه، وكذا إذا دفعه إليه على تكذيبه إياه في الوكالة، وهذا أظهر لما قلنا. وفي الوجوه كلّها ليس له أن يسترد المدفوع حتى يَحْضُرَ الغائبُ؛ لأن المؤدَّى صار حقاً للغائب: إما ظاهراً أو محتملاً، فصار كما إذا دفعه إلى فضوليً على رجاء حالة التصادق حالة التكاذب الإجازة لم يملك الاسترداد؛ لاحتمال الإجازة، ولأن مَنْ باشر التصرف لغرض ليس له أن ينقضه ما لم يقع اليأسُ عن غرضه. ومن قال: إني وكيل بقبض الوديعة، فصدَّقه المودِّعُ

رجع عليه: لا يقال: بأن الدفع إذا كان على رجاء الإجازة كان المدفوع إليه فضولياً، فيكون المدفوع أمانة في يده، فلا يكون ضامناً؛ لأن المدفوع إليه لا يقبضه ليكون أمانة عنده من جهة المديون، وإنما يقبضه؛ ليكون أمانة من جهة الطالب، فلا يمكن اعتبار الأمانة من جهة المديون. [الكفاية ١١٩/٧] وكذا: أي وكذا الحكم إذا دفع الغريم المال إلى الوكيل. [البناية ١٠٣/١]

وهذا أظهر: أي حواز الرجوع في صورة التكذيب أظهر منه في الصورتين الأوليين، وهو التصديق مع التضمين، والسكوت، لأنه إذا كذبه صار الوكيل في حقه بمنـزلة الغاصب وللمغصوب منه حق الرجوع على الغاصب. [البناية ١٠٤/١٢] لما قلنا: إشارة إلى قوله: وإنما دفعه إليه على رجاء الإجازة لكنه دليل الرجوع لا دليل الأظهرية. [العناية ٢٠/٧]

الوجوه كلها: وهي الوجوه الأربعة، وهي دفعه مع التصديق من غير تضمين، ودفعه بالتصديق مع التضمين، ودفعه ساكتاً من غير تكذيب ولا تصديق، ودفعه مع التكذيب. [الكفاية ١١٩/٧] إذا دفعه: أي الدين الذي عليه.(البناية) ومن قال إلخ: هذا لفظ القدوري في "مختصره". [البناية ٢١٠٤/١]

فصدقه المودع إلخ: ثم إن الوجوه الأربعة المذكورة في الوكيل بقبض الدين واردة في الوكيل بقبض الوديعة أيضاً فإنه قال في "المبسوط": وإذا قرض رجل ديعة رجل فقال رب الوديعة: ما وكلتك وحلف على ذلك، وضمن ماله المستودع رجع المستودع بالمال على القابض إن كان عنده بعينه؛ لأنه ملكه بأداء الضمان، وإن قال: هلك مني، أو دفعته إلى الموكل، فهو على التفصيل الذي قلنا: إن صدقه المستودع في الوكالة لم يرجع عليه بشيء، وإن كذبه، أو لم يصدقه و لم يكذبه، أو صدقه، وضمنه كان له أن يضمنه.

لم يؤمر بالتسليم إليه؛ لأنه أقرّله بمال الغير بخلاف الدَّيْن، ومن ادعى أنه مات أبوه، وترك الوديعة ميراثاً له لا وارث له غيره، وصدقه المودَع: أُمرَ بالدفع إليه؛ لأنه لا يبقى مالله بعد موته، فقد اتفقا على أنه مال الوارث، ولو ادعى أنه اشترى الوديعة من الله بعد موته، فقد اتفقا على أنه مال الوارث، ولو ادعى أنه اشترى الوديعة من المدى والمودَع؛ لم يؤمر بالدفع إليه؛ لأنه ما دام حياً كان إقراراً بملك الغير؛ المنه من أهله، فلا يصدقان في دعوى البيع عليه.

لم يؤمر: ولو سلم مع هذا ثم أراد الاسترداد هل له ذلك؟ ذكر شيخ الإسلام علاء الدين علمه في "شرح الجامع" أنه لا يملك الاسترداد؛ لأنه ساع في نقض ما أوجبه، وقال أيضاً: وإذا لم يؤمر المودع بالتسليم، ولم يسلم حتى ضاعت في يده هل يضمن قيل: لا يضمن، وكان ينبغي أن يضمن، لأن المنع من وكيل المودع في زعمه بمنزلة المنع من المودع، والمنع من المودع يوجب الضمان، فكذا من وكيله. [الكفاية ٢٠٠/١] بمال الغير: لأن الوديعة مال الغير. (الكفاية) بخلاف المدين [حيث يؤمر هناك بالتسليم إليه]: لأن ما يقضيه المديون خالص ماله؛ لأن الديون تقضى بأمثالها، فكان ما أداء المديون مثل مال رب الدين لا عينه، فكان تصديقه إقراراً على نفسه بأداء المال، ومن أقر على نفسه بالمال يجبر على الأداء. [الكفاية ٢١/٧]

ومن ادعى [ذكر المصنف هذه المسألة تفريعاً على مسألة القدوري (فتح القدير): هذه المسألة، وكذا التي بعدها ليستا من مسائل باب الوكالة، ولكنه لما ذكر سابقاً مسألة ادعاء الوكالة بقبض الوديعة أوردهما عقيبها لمناسبة ما، ولا حرج فيه. لا يبقى ماله: [أي مال المودع-بالكسر-] قال صاحب النهاية: ماله-بالنصب وقال: هكذا كان معرباً بإعراب شيخي، أي لا يبقى مال الوديعة مال المودع بعد موته، أي منسوباً إليه ومملوكاً له، فكان انتصابه على تأويل الحال، كما في كلمته: فاه إلى في، أي مشافهاً. [فتح القدير ١٢١/٧] على أنه إلخ: فلابد من الدفع إليه، قال صاحب التسهيل": أقول: فيه إقرار على الغير بالموت، فينبغي أن لا يؤمر بالدفع، حتى يثبت موته عند القاضي، انتهى. ولو ادعى: ذكرها المصنف تفريعاً على مسألة القدوري. [فتح القدير ١٢١/٧] لأنه: أي لأن المودع بكسر الدال.(البناية) لأنه: أي لأن المودع الكسر. فلا يصدقان: أي مدعى الشراء والمودع المصدق إياه.(فتح القدير) عليه: أي على صاحب الوديعة. [فتح القدير ١٢٢/٧]

قال: فإن وكّل وكيلاً بقبض ماله، فادعى الغريمُ أن صاحبَ المال قد استوفاه: فإنه يدفع المالَ إليه؛ لأن الوكالة قد ثبتت بالتصادق، والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه، فلا يؤخو الحقّ، قال: ويتبع ربَّ المال فيَسْتحلفه؛ رعاية لجانبه، ولا يستحلف الوكيل؛ لأنه نائبه. والمنافض النوكيل؛ لأنه نائبه. قال: وإن وكله بعيب في جارية، فادعى البائعُ رضا المشتري: لم يردّ عليه حتى يحلف المشتري، بخلاف مسألة الدين؛ لأن التدارُك ممكن هنالك باسترداد ما قبضه الوكيل، إذا المشتري، بخلاف مسألة الدين؛ لأن التدارُك ممكن؛ لأن القضاء بالفسخ ماض على الصحة، طهر الخطاء عند نكوله، وفي الثانية غير ممكن؛ لأن القضاء بالفسخ ماض على الصحة، وإن ظهر الخطأ عند أبي حنيفة صلى كما هو مذهبه، ولا يستحلف المشتري عنده بعد ذلك؛

قال: أي محمد على في "الجامع الصغير". [البناية ١٠٦/٢] وكل وكيلاً إلى: وأقام الوكيل البينة عليه. لأن الوكالة: قد ثبتت يعني بالبينة، لأن وضع المسألة كذلك. (العناية) فلا يؤخر: إلى تحليف رب الدين. [العناية ١٢٣/٧] رعاية لجانبه: أي حانب الغرم، فإن حلف مضى الأداء، وإن نكل يتبع الغسريم القابض، فيسترد ما قبضه. [فتح القدير ١٢٣/٧-١٢٤] ولا يستحلف: أي الغرم، أي بأنه ما يعلم أن الطالب قد استوفى الدين. لأنه نائبه: يعني أن المطلوب يدعي حقاً على الموكل لا على الوكيل، فلو حلفنا الوكيل لحلفناه بطريق النيابة، والنيابة لا تجري في اليمين. [الكفاية ١٢٥/٧] قال: أي محمد على أنه لم يرض بالعيب، بخلاف على المشتري: يعني لا يقضي القاضي بالرد عليه حتى يحضر المشتري، ويحلف على أنه لم يرض بالعيب، بخلاف ما مر من مسألة الدين حيث يؤمر الغريم بدفع الدين إلى الوكيل قبل تحليف رب الدين. [فتح القدير ١٢٤/٧] عند نكو له: أي نكول رب الدين عن اليمين على أنه لم يستوف المرسلة. [الكفاية ١٠٥/١ ١ على الصحة: لأن قضاء القاضي في العقود والفسوخ ينفذ ظاهراً وباطناً عند الدين. [البناية ٢١/٦/١] على الصحة: لأن قضاء القاضي في العقود والفسوخ ينفذ ظاهراً وباطناً عند على الرضا؛ لأنه لا فائدة إن نكل. [الكفاية ١٢٥/٢] بعد ذلك: أي بعد أن مضى القضاء بالفسخ على على الرضا؛ لأنه لا فائدة إن نكل. [الكفاية ١٢٦/٧] بعد ذلك: أي بعد أن مضى القضاء بالفسخ على الصحة. [فتح القدير ١٢٤/٧]

لأنه لا يفيد. وأما عندهما قالوا: يجب أن يَتَّحد الجوابُ على هذا في الفصلين، ولا يؤخر؛ لأن التدارُكَ ممكن عندهما لبطلان القضاء، وقيل: الأصح عند أبي يوسف ولله القضاء بالرد أن يؤخر في الفصلين؛ لأنه يَعْتبر النظر، حتى يستحلف المشتري لو كان حاضراً من الرد غير دعوى البائع، فينتظر للنظر. قال: ومَنْ دفع إلى رجل عشرة دراهم لينفقها على أهله، فأنفق عليهم عشرة من عنده فالعشرة بالعشرة؛ لأن الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء، والحكم فيه ما ذكرناه، وقد قررناه، فهذا كذلك، وقيل: هذا استحسان،

لأنه: أي لأن الاستحلاف لا يفيد؛ فإنه لما مضى الفسخ، ولا يرد بالنكول لم يبق في الاستحلاف فائدة. على هذا: أي على هذا الأصل المذكور في الفصلين، فصل الجارية، والدين، فيدفع الدين كما تقدم، وترد الجارية، ولا يؤخر إلى تحليف المشتري؛ لأن عدم التأخير إلى تحليف رب الدين إنما كان لكون التدارك ممكناً عند ظهور الخطأ، وذلك موجود في صورة الجارية؛ لأن قضاء القاضي في مثل ذلك نافذ ظاهراً لا باطناً، فإذا ظهر خطأ القضاء عند نكول المشتري ردت الجارية على المشتري، فلا يؤخر إلى التحليف. [العناية ١٢٥/٧]

في الفصلين: يعني في فصل الدين وفصل الرد بالعيب. (البناية) يعتبر النظر إلخ: أي نظر المديون والبائع يعني أن من مذهبه أن القاضي لا يرد المبيع على البائع إذا كان المشتري حاضراً، وأراد الرد ما لم يستحلفه بالله ما رضيت بهذا العيب، وإن لم يدع البائع، فإذا كان المشتري غائباً لا يرد عليه أيضاً، حتى يستحلف صيانة للقضاء عن البطلان، ونظراً للبائع والمديون، فصار عنه روايتان، رواية مثل قول محمد، وفي رواية يؤخر فيهما. [الكفاية ١٠٨/١] قال: أي محمد عشر في "الجامع الصغير". [البناية ١٠٨/١]

فالعشرة بالعشرة: أي العشرة التي أنفقها الوكيل من عند نفسه بمقابلة العشرة التي أخذها من الموكل، أي لا يكون متبرعاً. [الكفاية ١٢٧-١٢٧] ذكرناه: من رجوع الوكيل على الموكل بما أدى من الثمن. (العناية) وقد قررناه: يعني في باب الوكالة بالبيع والشراء عند قوله: وإذا دفع الوكيل إلخ. (العناية) فهذا: أي ما نحن فيه من التوكيل بالإنفاق كذلك؛ لأن الوكيل بشراء ما يحتاج إليه الأهل قد يضطر إلى شراء شيء يصلح لنفقتهم، ولم يكن مال الموكل معه في تلك الحالة، فيحتاج إلى أن يؤدي ثمنه من مال نفسه، فكان في التوكيل بذلك تجويز الاستبدال. [العناية ١٢٦/٧]

وفي القياس: ليس له ذلك، ويصير متبرعاً، وقيل: القياس والاستحسان في قضاء الدين؛ لأنه ليس بشراء، فأما الإنفاق يتضمن الشراء، فلا يدخلانه، والله أعلم.

ويصير متبرعا: أي فيما أنفق من ماله، ويرد الدراهم المأخوذة من الموكل عليه، وإن استهلكها ضمن؛ لأن الدراهم تتعين في الوكالات، حتى لو هلكت قبل الإنفاق بطلت الوكالة، فإذا أنفق من مال نفسه فقد أنفق بغير أمر الموكل، فيكون متبرعاً. (البناية) في قضاء الدين: هو أن يدفع المديون إلى رجل ألفاً، ويوكله بقضاء دينه بما فيدفع الوكيل غير ذلك من مال نفسه قضاء منه؛ فإنه في القياس متبرع، حتى إذا أراد المأمور أن يحبس الالف دفعت إليه لا يكون له ذلك، وفي الاستحسان له ذلك، وليس بمتبرع، وقوله: لأنه ليس بشراء، هو دليل القياس، أي لأنه لما لم يكن قضاء الدين شراء لم يكن الآمر راضياً بثبوت الدين في ذمته للوكيل، فلو لم تجعله متبرعاً لألزمناه ديناً لم يرض به، فحعلناه متبرعاً قياساً. [البناية ١٠٨/١٢]

#### باب عزل الوكيل

قال: وللموكِّل أن يَعْزِل الوكيلَ عن الوكالة؛ لأن الوكالة حقَّه، فله أن يبطله إلا إذا تعلَّق به حقُّ الغير، بأن كان وكيلاً بالخصومة بطلب من جهة الطالب؛ لما فيه من إبطال الوكالة الوكالة الدي عليه حقِّ الغير، وصار كالوكالة التي تضمنها عقد الرهن. قال: فإن لم يبلغه العزلُ: فهو على الطالب المالية وتصرُّفُه جائز حتى يَعلم؛

باب: أخر باب العزل؛ إذ العزل يقتضي سبق الثبوت، فناسب ذكره آخراً. [فتح القدير ١٢٨/٧] بطلب من إلخ: قيد بالطلب؛ لأنه لو لم يكن بالطلب يملك الموكل عزله سواء كان الخصم حاضراً، أو غائباً، وبكون الطلب من جهة الطالب؛ لأنه لو كان من جهة المطلوب أي المدعي عليه ووكل الطالب، فله عزله عند غيبة المطلوب؛ لأن الطالب بالعزل يبطل حق نفسه؛ إذ خصومة الوكيل حق الطالب لقيامه مقام الطالب، وخصومة الطالب بنفسه حقه، فكذا خصومة من قام مقامه.

لما فيه من إلح: وهو أن يحضره مجلس الحكم ويخاصمه، ويثبت حقه عليه، فلو صح عزله عند غيبة الطالب، يبطل هذا الحق أصلاً؛ لأنه لا تمكنه الخصومة مع الوكيل، وربما يغيب المطلوب قبل أن يحضر الطالب، فلا تمكنه الخصومة معه أيضاً، بخلاف ما إذا كان الطالب حاضراً فإن حقه لا يبطل أصلاً؛ لأنه إن لم يمكنه الخصومة مع الموكيل يمكنه الخصومة مع المطلوب، ويمكنه أن يطلب منه وكيلاً آخر. [الكفاية ١٢٩/٧] وصار [أي التوكيل من جهة المطلوب إذا كان يطلب من جهة الطالب (البناية) كالوكالة إلخ: أي في تعلق حق الغير بوكالة الوكيل، وبطلان حق ذلك الغير عند صحة العزل، إلا أن الموكل في الرهن لا يملك عزله أصلاً، إذا لم يرض المرقمن به، والمطلوب يملك عزله عند حضرة الطالب، وإن لم يرض به الطالب؛ لأنه لا يمكنه أن يخاصم المطلوب، وفي الرهن لو صح العزل حال حضرة المرقمن يبطل حقه في البيع أصلاً؛ لأنه لا يمكنه أن يطالب الراهن بالبيع. [الكفاية ١٢٩/٧ ١ - ١٣٠] عقد الرهن أن يعزل العدل عن البيع لا يصح، وإن كان بحضرة المرقمن ما لم يرض به. [البناية ١٢/٩/٢ العدل عن البيع لا يصح، وإن كان بحضرة المرقمن ما لم يرض به. [البناية ١٢/٩/٢ العدل عن البيع أو المورف على المورف كان بحضرة المرقمن ما لم يرض به. [البناية ٢ ا/٩/١ المراوئ]

العزل: أي عزل الموكل إياه. [البناية ١١٠/١٢]

لأن في العزل إضراراً به من حيث إبطال ولايته، أو من حيث رجوع الحقوق إليه، فينقد من مال الموكل، ويسلم المبيع فيضمنه، فيتضرر به، ويستوي الوكيل بالنكاح وغيره للوجه الأول، وقد ذكرنا اشتراط العدد، أو العدالة في المخبر، فلا نعيده. قال: ويبطل الوكالة بموت الموكل، وجنونه جنوناً مُطْبقاً، ولحاقه بدار الحرب مرتداً؛ لأن التوكيل تصرف غير لازم، فيكون لدوامه حكم ابتدائه،

إبطال ولايته: [من غير علمه] وفي إبطال ولايته تكذيبه؛ لأن الوكيل لما زوج لموكله، أو طلق امرأته أو باع اشترى له على ادعاء أنه وكيله، ثم لو صح عزله من غير علم الوكيل كان تكذيباً للوكيل فيما دعي من الوكالة لبطلان ولايته على هذه التصرفات بالعزل، وفي تكذيب الإنسان فيما يقول ضرر عليه، وهذا لمعنى عام يشمل جميع التصرفات من النكاح والطلاق والبيع والشراء. [الكفاية ٧/١٣٠]

مال الموكل: إذا كان وكيلاً بالشراء.(البناية) ويسلم المبيع: إلى المشتري إذا كان وكيلاً بالبيع. [البناية ١١٠/١٢] فيضمنه: أي ما نقد من الثمن، وما سلم من البيع على تقدير صحة العزل. [الكفاية ١٣٠/٣-١٣١] وغيره: كالوكيل بالطلاق والعتاق.(الكفاية) للوجه الأول: وهو أن في العزل إضراراً من حيث إبطال ولايته.(الكفاية) اشتراط العدد [أي رحلان أو رحل وامرأتان] إلخ: أي في فصل القضاء بالمواريث في كتاب أدب القاضى. [العناية ١٣١/٧]

ويبطل الوكالة: قد تقدم أن من الوكالة ما يجوز للموكل فيه أن يعزل الوكيل من غير توقف على رضا أحد، ومنها ما لا يجوز فيه إلا برضا الطالب، ففي الأول تبطل الوكالة إلخ. وفي الثاني: لا تبطل، لأن التوكيل في هذا النوع صار لازماً لتعلق حق الغير به، فلا يكون لدوامه حكم ابتدائه، فلا يلزم بقاء الأمر، وكلام المصنف عن بيان التقسيم ساكت، وهو مما لا بد منه. [العناية ١٣١/٧]

تصرف غير لازم: إذ اللزوم عبارة عما يتوقف وجوده على الرضا من الجانبين، وههنا ليس كذلك؛ لأن كلاً منهما منفرد في فسخها؛ فإن للوكيل أن يمنع نفسه عن الوكالة، وللموكل أن يمنع الوكيل عنها. [العناية ١٣٢/٧] فيكون لدوامه: وإنما كان كذلك؛ لأن التصرف إذا كان غير لازم كان المتصرف في كل لحظة من لحظات دوام التصرف يستبد من النقض والفسخ، فلما لم يفسخ جعل امتناعه عن الفسخ عند إمكانه بمنزلة ابتداء تصرف آخر من حنسه، أما إذا كان التصرف لازماً لا يتأتى هذا المعنى، لأن المتصرف لا يتمكن في كل لحظة من الفسخ، فلا يجعل امتناعه عن العزل بمنزلة الابتداء. [الكفاية ١٣٢/٧]

فلابد من قيام الأمر، وقد بطل بهذه العوارض، وشَرُط أن يكون الجنونُ مُطْبِقاً؛ لأن قليله بمنزلة الإغماء، وحدُّ المُطْبِقِ شَهْر عند أبي يوسف على اعتباراً بما يسقط به الصوم، وعنه أكثرُ من يوم وليلة؛ لأنه تَسْقط به الصلواتُ الخمس، فصار كالميت، وقال محمد على حَوْل كامل؛ لأنه يَسْقط به جميعُ العبادات، فقدَّر به احتياطاً. قالوا: الحكم المذكور في اللحاق قول أبي حنيفة على لأن تصرفات المرتد موقوفة عنده، فكذا المنابخ المرتبة، فإن أسلم نَفَذَ، وإن قُتلَ، أو لَحقَ بدار الحرب بطلت الوكالة، فأما عندهما وقد مرَّ في السّير، وإن كان الموكلُ امرأةً فارتدت، فالوكيلُ على وكالته، حتى تموت، وقد مرَّ في السّير، وإن كان الموكلُ امرأةً فارتدت، فالوكيلُ على وكالته، حتى تموت، أو تلحق بدار الحرب؛ لأن ردَّتها لا تُؤثِّرُ في عقودها على ما عرف.

قيام الأمر: أي أمر الموكل بالتوكل في كل ساعة. (البناية) بهذه العوارض: من المروت والجنون والجنون والارتداد. [الكفاية ١٣٢/٧] لأن قليله: أي الجنون، وكثيره كالموت. الإغماء: فلا تبطل به الوكالة. [فتح القدير ١٣٢/٧] عند أبي يوسف: وروى ذلك أبو بكر الرازي عن أبي حنيفة. (فتح القدير) الصوم: أي صوم شهر رمضان. [البناية ١١١/١٢] جميع العبادات: كالصوم والصلاة والزكاة، أما ما دون الحول، فلا يمنع وجوب الزكاة، فلا يكون في معنى الموت. [الكفاية ١٣٤/٧]

أو يحكم بلحاقه: حتى يستقر أمر اللحاق [العناية ١٣٣/٧] أي يحكم الحاكم بلحاقه؛ لأن لحاقه لا يثبت إلا بحكم الحاكم، فإذا حكم به بطلت الوكالة. في السير: أي مر كون تصرف المرتد موقوفاً عند أبي حنيفة ونافذاً عندهما مع ما ذكر دليل الطرفين، مستوفى في باب أحكام المرتدين من كتاب السير. [فتح القدير ١٣٣/٧] على وكالته [ما خلا التوكيل بالتزويج؛ فإن ردتما تحرج الوكيل به من الوكالة] [العناية ١٣٤/٧] مراده: أن تصرف الوكيل نافذ قبل موت موكلته المرتدة، أو لحوقها بدار الحرب بالإجماع، بخلاف ما إذا كان الموكل رجلاً فارتد، فإن تصرف الوكيل ليس بنافذ هناك عند أبي حنيفة بعد ارتداد موكله، بل هو موقوف عنده على ما مر بيانه، وأما بطلان الوكالة، فلا يتحقق في الصورتين معاً، قبل الموت واللحوق بدار الحرب.

قال: وإذا وكُل المكاتب، ثم عَجزَ، أو المأذونُ له، ثم حُجرَ عليه، أو الشريكان، فافترقا: القدوري السيع أو الشراء المسلم أو الم يعلم؛ كما ذكرنا أن بقاء الوكالة يَعْتمد فهذه الوجوة تُبْطِلُ الوكالة على الوكيل عَلمَ أو لم يعلم؛ كما ذكرنا أن بقاء الوكالة يَعْتمد قيامَ الأمر، وقد بطل بالحَجْر والعَجْز والافتراق، ولا فرق بين العلم وعدمه؛ لأن هذا عزل علم المأذون له المكاتب الشريكين ولا فرق بين العلم وعدمه؛ لأن هذا عزل حكمي، فلا يتوقف على العلم كالوكيل بالبيع إذا باعه الموكلُ. قال: وإذا مات الوكيلُ أو جُنَّ جنوناً مُطْبقاً بطلت الوكالةُ؛ لأنه لا يصح أمرُه بعد جنونه وموته. وإن لحق بدار الوكيل الحرب مرتداً: لم يَجُزْ له التصرفُ إلا أن يعود مسلماً، قال في فيه: وهذا عند محمد والمحلى المودي ناما عند محمد والله فأما عند أبي يوسف ولله: لا يعود الوكالة. لمحمد ولله أن الوكالة إطلاق؛ لأنه رفعُ المانع، فأما عند أبي يوسف ولله: لا يعود الوكالة. لمحمد ولله أن الوكالة إطلاق؛ لأنه رفعُ المانع،

أو الشريكان: أي أحد الشريكين، يعني به أنه يبطل الوكالة في حق الشريك الآخر الذي لم يوجد منه التوكيل صريحاً، وإنما صار وكيلاً عنه بالشركة، فلما افترقا لم يبق وكيلاً عنه، إما يبقى وكيلاً في حق الآخر، وينبغي أن لا يعزل فيما إذا وكل الشريكان صريحاً بافتراقهما. [الكفاية ١٣٦/٧] فهذه الوجوه: أي عجز المكاتب أو الحجر على المأذون له، أو افتراق الشريكين. [البناية ١١٣/١٢] على العلم: إذ العلم شرط للعزل المقصدي دون العزل الحكمي. [فتح القدير ١٣٦/٧] إذا باعه: أي إذا باع المبيع الموكل حيث يصير الوكيل معزولاً حكماً؛ لفوات محل تصرف الوكيل. [البناية ١١٤/١٢]

لأنه لا يصح إلخ: فلو حن ساعة، ثم أفاق فهو على وكالته، وجعل هذا كالنوم.(البناية) أمره: والأمر مصدر مضاف إلى المفعول، ومعناه الأمر الذي كان مأموراً به لم يبق صحيحاً، وإنما عبر عنه بذلك لما ذكرنا أن لدوامه حكم الابتداء. [العناية ١٣٧/٧] لم يجز له التصرف[فيما وكل به] إلخ: هذا إذا حكم القاضي بلحاقه بدار الحرب، ذكر شيخ الإسلام عشي "المبسوط": وإن لحق الوكيل بدار الحرب مرتداً؛ فإنه لا ينعزل عن الوكالة عندهم جميعا ما لم يقض القاضي بلحاقه. [الكفاية ١٣٧/٧-١٣٨]

أن يعود: من دار الحرب إلى دار الإسلام.(البناية) وهذا: أي جواز تصرف الوكيل عند عوده مسلماً.(البناية) لا يعود الوكالة: أي وإن عاد مسلماً. [فتح القدير ١٣٧/٧] لأنه رفع المانع: ومعناه: أن الوكيل كان ممنوعاً شرعاً أن يتصرف في شيء لموكله، فإذا وكله رفع المانع. [العناية ١٣٧/٧]

أما الوكيل يتصرف بمعان قائمة به، وإنما عجز بعارض اللحاق؛ لتباين الدارين، فإذا زال العجز و الإطلاق باق عاد وكيلاً. ولأبي يوسف حلله أنه إثبات ولاية التنفيذ؛ لأن ولاية أصلِ التصرف بأهليته، وولاية التنفيذ بالملك، وباللحاق لحق بالأموات، وبطلت أصلِ التصرف بأهليته، وولاية التنفيذ بالملك، وباللحاق لحق بالأموات، وبطلت الولاية، فلا تعود كملكه في أم الولد والمدبر، ولو عاد الموكل مسلماً، وقد لحق بدار الحرب مرتداً: لا تعود الوكالة في الظاهر، وعن محمد حلله: ألها تعود، كما قال في الحرب مرتداً: لا تعود الوكالة في الظاهر: أن مبنى الوكالة في حقّ الموكل على الملك، وقد زال،

قائمة به: أي بالوكيل من الحرية والعقل والبلوغ والقصد في ذلك التصرف والكل قائم. [البناية ١١٥/١٢] لتباين الدارين: دار الإسلام ودار الحرب. إثبات: معناه: أن التوكيل تمليك ولاية التنفيذ فإن الوكيل إنما يملك تنفيذ تصرفه على موكله بالوكالة. [العناية ١٣٧/٧] حاصله: أن الوكيل له ولايتان: ولاية أصل التصرف، وولاية التنفيذ، والأولى ثابتة له قبل التوكيل وبعده، والثانية غير ثابتة قبله، وإنما حدثت بعده، ولم يتحدد عليه شيء سوى التوكيل، فكانت ثابتة به. بأهليته: بالعقل والبلوغ والحرية.

وولاية التنفيذ بالملك[فكان الوكيل مالكاً للتنفيذ بالوكالة]: أي تمليك ولاية التنفيذ ملصق بالملك؛ لأن التمليك بلا ملك غير متحقق. [العناية ١٣٧/٧] لحق بالأموات: والميت ليس بأهل للملك.

كملكه إلخ: يعني يعتق أم ولده ومدبره بالقضاء بلحاقه، وبعوده مسلماً لا يعود ملكه فيهما، ولا يرتفع العتق، فكذا الولاية التي بطلت لا تعود. [البناية ١١٥/١] بدار الحرب إلخ: وقضى القاضي باللحاق.(الكفاية) في الوكيل: إذا عاد مسلماً تعود وكالته. [البناية ١١٥/١] والفرق له إلخ: فأبويوسف على سوى بين عود الموكل مسلماً وبين عود الوكيل مسلماً قد قضى القاضي باللحوق حيث لا يقول بعود الوكالة في الفصلين. ومحمد عليه فرق بينهما في الظاهر، والفرق: أن الوكالة تعلقت بملك الموكل، وقد زال ملكه بردته ولحاقه، فبطلت الوكالة على البتات، فأما بردة الوكيل لم يزل ملك الموكل، فكان محل تصرف الوكيل باقياً، لكنه عجز عن التصرف بعارض، فإذا زال العارض صار كأن لم يكن. وعن محمد على أنه سوى بينهما، وقال: يعود وكيلاً كما كان فيهما؛ لأن الموكل إذا عاد مسلماً يعاد عليه ماله على قديم ملكه، وقد تعلقت الوكالة بقديم ملكه، فيعود الوكيل على وكالته. [الكفاية ١٣٨/٧ -١٣٩]

وفي حق الوكيل على معنىً قائمٍ به، ولم يَزُلْ باللحاق. قال: ومن وكل آخر بشيء، ثم تصرف بنفسه فيما وكلّ به: بطلت الوكالة، وهذا اللفظ ينتظم وجوهاً: مثل أن يوكله بإعتاق عَبْده، أو بكتابته، فأعتقه، أو كاتبه الموكلُ بنفسه، أو يوكله بتزويج امرأة، أو بشراء شيء، ففعله بنفسه، أو يوكله بطلاق امرأته، فطلّقها الزوجُ ثلاثاً، أو واحدة، وانقضت عدهاً، أو بالخلع، فخالعها بنفسه؛ لأنه لما تصرّف بنفسه تعذّر على الوكيل التصرف، فبطلت الوكالة، حتى لو تزوجها بنفسه، وأبانها لم يكن للوكيل أن يزوِّجها منه؛ لأن إلحاجة قد انقضت، بخلاف ما إذا تزوجها الوكيل، وأبانها: له يزوِّجها منه؛ لأن إلحاجة، وكذا لو وكله ببيع عبده، فباعه بنفسه، فلو رُدَّ عليه أن يُزوِّج الموكل لبقاء الحاجة، وكذا لو وكله ببيع عبده، فباعه بنفسه، فلو رُدَّ عليه أن يُزوِّج الموكل لبقاء الحاجة، وكذا لو وكله ببيع عبده، فباعه بنفسه، فلو رُدَّ عليه

بشيء: من الإثباتات أو لإسقاطات. [العناية ١٣٩/٧] وجوهاً: كثيرة من المسائل. [فتح القدير ١٣٩/٧] ففعله بنفسه: أي فعله الموكل بنفسه بأن تزوجها بنفسه أو يشتريه بنفسه كان ذلك عزلاً حتى لو أبالها بعد التزوج لم يجز للوكيل أن يزوجها منه لانقضاء الحاجة، بخلاف ما لو زوجها الوكيل، فأبالها؛ فإن له أن يزوجها لموكله لبقاء الحاجة، وكذا لو اشتراه الموكل بنفسه وباعه، ثم اشتراه المأمور للآحر لم يجز.

ثلاثاً أو واحدة إلخ: وإنما قيد بقوله: ثلاثاً أو واحدة، وانقضت عدتما؛ لأنه إذا وكله بالطلاق، ثم طلقها بنفسه واحدة، أو ثنتين بائنة كانت أو رجعية، فإن له أن يطلقها ما دامت في العدة، والأصل فيه: أن ما كان الموكل فيه قادراً على الطلاق كان وكيله كذلك. [العناية ١٤٠/٧]

أو بالخلع: أي أو يوكله بأن يخالع امرأته. (البناية) لأنه: متعلق بجيمع ما ذكرنا. حتى لو تزوجها إلخ: أي تزوج الموكل المرأة التي وكل الرجل بأن يزوجها إياه. (البناية) إذا تزوجها: أي المرأة التي وكل بتزويجها من الموكل. [البناية ٢١/٧١٦] فيلو رد عليه إلخ: في "الذخيرة": ولو أقاله المشتري فليس للوكيل أن يبيعه إن كانت الإقالة قبل كانت الإقالة بعد القبض؛ لأنه بمنزلة الشراء الجديد في حق الثالث، وكذلك إن كانت الإقالة قبل القبض؛ لأن الأمر قد انتهى نهايته، بالبيع، والمقصود من البيع هو الثمن، وإن فات لكن من جهة الموكل، وفوات المقصود من البعم. [الكفاية ١٤٢/٧]

بعيب بقضاء القاضي، فعن أبي يوسف على أنه ليس للوكيل أن يبيعه مرة أحرى؛ لأن بيعه بنفسه منع له من التصرف، فصار كالعزل، وقال محمد على له أن يبيعه مرة الوكيل العبد العبد أخرى؛ لأن الوكالة باقية؛ لأنه إطلاق والعجز قد زال، بخلاف ما إذا وكله بالهبة، ومو باق فوهب بنفسه، ثم رجع لم يكن للوكيل أن يهب ثانياً؛ لأنه مختار في الرجوع، فكان الرحوع، فكان ذلك دليل عدم الحاجة، أما الرق بقضاء بغير احتياره، فلم يكن دليل زوال الحاجة، فإذا عاد إليه قديم ملكه كان له أن يبيعه، والله أعلم.

بقضاء القاضي: وقيد بقوله: بقضاء قاض؛ لأن الموكل إذا قبله بالعيب بعد البيع بغير قضاء، فليس للوكيل أن يبيعه مرة أخرى بالإجماع؛ لأنه كالعقد المبتدأ في حق غير المتعاقدين، والوكيل غيرهما، فكان في حق الوكيل كأن الموكل اشتراه ابتداء. [العناية ١٤٠/١-١٤١] لأنه إطلاق: أي لأن التوكيل إطلاق للتصرف، ولم يوجد العزل صريحاً، وكان ممنوعاً بعارض يعجزه عن ذلك، والعجز قد زال، فلا يمنع الوكيل عن بيعه مرة أخرى. [البناية ١١٧/١٢] بخلاف ما إلخ: يتعلق بقوله: وقال محمد على: له أن يبيعه مرة أخرى. [الكفاية ١١٤/٧] بالهبة: بأن يهب عبده من فلان.(البناية)

فوهب بنفسه: ليس بقيد؛ لأنه لو وكله بأن يهب عبد، فوهبه الوكيل، ثم رجع الموكل في هبته لم يكن للوكيل أن يهبه مرة أخرى. [الكفاية ١٤٢/٧] عدم الحاجة: أي إلى الهبة؛ إذ لو كان محتاجاً لما رجع عنها، فكان دليلاً على نقض الوكالة. [البناية ١٤٢/٧] أما الرد: أي رد الهبة بقضاء القاضي. [فتح القدير ١٤٢/٧]

# فهرس المجلد الخامس

الموضوع الصفحة
فصل في الضمان
باب كفالة الرجلين
باب كفالة العبد وعنه
كتاب الحوالة
كتاب أدب القاضي
فصل في الحبس
باب كتاب القاضي إلى القاضي
فصل آخر ويجوز قضاء المرأة
باب التحكيم
مسائل شتى من كتاب القضاء
فصل في القضاء بالموارث
كتاب الشهادة
فصل وما يتحمله الشاهد
باب مَنْ تُقْبَلُ شهادتهُ ومن لا تقبل ٤١٩
باب الاختلاف في الشهادة
فصل في الشهادة على الإرث
باب الشهادة على الشهادة

الصفحة	الموضوع
٣	كتاب البيؤع
	فصل ومن باع داراً
٣١	باب خيار الشرط
75	باب خيار العيب
۸۹	باب البيع الفاسد
ض المشتري المبيع	فصل في أحكامه وإذا قب
١٢٨	في البيع الفاسد
١٤٠	فصل فيما يكره
1 2 7	نوع منه
107	باب المرابحة والتولية
مما ينقل ١٦٣	فصل ومن اشترى شيئًا
	باب الربا
190	باب الحقوق
١٩٨	باب الاستحقاق
Y • Y	فصل في بيع الفضولي
	باب السَّلَم
	مسائل منثورة
	كتاب الصرف
YV£	كتاب الكفالة

الصفحة	الموضوع	الصفحة	الموضوع
٥٠٦	فصل في توكيل البيع.	٤٥٧	فصل قال أبوحنيفة الله علمه
نن	فصل وإذا وكُّل وكيلَّـ	٤٦٠ة	كتاب الرجوع عن الشهاد
ة والقبض	باب الوكالة بالخصوما	٤٧٢	كتاب الوكالة
٥٣٥	باب عزل الوكيل	٤٨٤	باب الوكالة بالبيع والشراء
		الما الما	فهما فبالتدكيا بشامنه

ISBN:978-605-5323-30-1